

Het nut van comparatieve begrippen : een studie omtrent de toepassing van begrippen in de rechtsvergelijking

Citation for published version (APA):

van Laer, C. J. P. (1997). *Het nut van comparatieve begrippen : een studie omtrent de toepassing van begrippen in de rechtsvergelijking*. [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Intersentia.
<https://doi.org/10.26481/dis.19970613cl>

Document status and date:

Published: 01/01/1997

DOI:

[10.26481/dis.19970613cl](https://doi.org/10.26481/dis.19970613cl)

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Het nut van comparatieve begrippen

Het nut van comparatieve begrippen

Een studie omtrent de toepassing van begrippen in de rechtsvergelijking

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor
aan de Universiteit Maastricht,
op gezag van de Rector Magnificus, Prof.mr. M.J. Cohen,
volgens het besluit van het College van Decanen,
in het openbaar te verdedigen op
vrijdag 13 juni 1997 om 16.00 uur

door

Conrad Jean Pierre van Laer

Promotores:

Prof.mr. G.-R. de Groot

Prof.mr. N.H.M. Roos

Beoordelingscommissie:

Prof.mr.drs. G.E. van Maanen (voorzitter)

Prof.dr. J. Dumortier (Katholieke Universiteit Leuven)

Prof.dr. D. Kokkini-Iatridou (Universiteit Utrecht)

Prof.dr. G.W. Mincke

Voorwoord

Na het schrijven van een proefschrift past eerder een dankwoord dan een voorwoord. Vooreerst dank ik mijn promotor Prof.mr. G.-R. de Groot die mij eind 1990 heeft gevraagd om een proefschrift te schrijven: daaraan heb ik meestal met veel plezier gewerkt. Zijn voorstel en zijn werkplan hebben geleid tot een spannende ontdekkings-tocht. Dat ik niet in vruchteloze bespiegelingen bleef steken, is te danken aan promotor Prof.mr. N.H.M. Roos. Zijn trefzekere kritiek heeft mij in staat gesteld om een eigen standpunt te formuleren ten opzichte van de opvattingen in de literatuur.

Prof.mr.drs. G.E. van Maanen, Prof.dr. J. Dumortier, Prof.dr. D. Kokkini-Iatridou en Prof.dr. G.W. Mincke dank ik hartelijk voor hun werkzaamheden als leden van de beoordelingscommissie.

Een stimulerende gedachtewisseling heeft plaatsgevonden met: Prof.dr. H. Kötz (Hamburg), W.A.F.P. Steiner (Cambridge, UK) en mr.drs. A.E. Oderkerk (Amsterdam). Van hun deskundigheid heb ik veel opgestoken.

Velen in de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht hebben mij inspiratie en advies gegeven. Dit geldt vooral voor de medewerkers van de vakgroep privaatrecht. Ook L. Rayar B.tr. ben ik erkentelijk voor haar zorgvuldige vertaling van de Nederlandse samenvatting in het Engels.

De Universiteitsbibliotheek Maastricht is de bakermat van dit proefschrift: mijn eerste taak als bibliotheekmedewerker was het ontwerpen van een onderwerpsindeling voor diverse rechtsstelsels. Als bibliotheekgebruiker kon ik profiteren van de laatste voorzieningen op het gebied van literatuuronderzoek. Ook de uitstekende samenwerking binnen

de UB heeft een positieve invloed gehad op mijn proefschrift. Bibliothecaris J.D. Gilbert, *native speaker*, heeft de *summary* gecorrigeerd. Collega Jacqueline Klinkeberg heeft zich met grote inzet gewijd aan het drukklaar maken van het manuscript.

Dit proefschrift is niet in dienstbetrekking geschreven, maar als een vrijetijdsbesteding. Deze bezigheid is zo nu en dan uit de hand gelopen. Niettemin heeft mijn vrouw Cor mij haar emotionele steun en gezonde scepsis niet onthouden. Mijn zonen Tom en Frank hebben mij gelukkig slechts af en toe gevraagd waarom ik nog steeds met dat boek bezig was.

Het manuscript is eind 1996 afgesloten. De nieuwe spellingsregels zijn zoveel mogelijk gevolgd.

Meerssen, maart 1997

Inhoudsopgave

Voorwoord	v
-----------------	---

Inhoudsopgave	vii
---------------------	-----

Hoofdstuk I

Inleiding	3
-----------------	---

Hoofdstuk II

De problematiek van de comparatieve begrippen	9
---	---

§ 1. Soortbegrippen en typebegrippen	9
--	---

§ 2. Verondersteld nut van comparatieve begrippen	12
---	----

A. DIRECT NUT	12
---------------------	----

B. INDIRECT NUT	18
-----------------------	----

§ 3. Begripsvorming	21
---------------------------	----

A. IMMANENTE BEGRIPSVORMING	21
-----------------------------------	----

B. EXTENSIONELE BEGRIPSVORMING	23
--------------------------------------	----

C. FUNCTIONELE BEGRIPSVORMING	26
-------------------------------------	----

§ 4. Rechtstermen voor comparatieve begrippen	30
---	----

A. VERSCHILLEN IN GEBRUIK	30
---------------------------------	----

B. VERSCHILLEN IN BETEKENIS	34
§ 5. Besluit	40
 Hoofdstuk III	
Mogelijk nut van comparatieve begrippen	41
§ 1. Aanpak voor dit hoofdstuk	41
§ 2. Vergelijken en beschrijven	45
A. COMPARATIEVE BEGRIPPEN IN DE BEGINFASE	45
B. COMPARATIEVE BEGRIPPEN IN DE EINDFASE	49
§ 3. Toetsing van vergelijkbaarheidsoordelen	53
A. VERGELIJKBAARHEIDSOORDELEN MET FUNCTIEBEGRIPPEN	53
B. VERGELIJKBAARHEIDSOORDELEN MET IMMANENTE BEGRIPPEN	56
§ 4. Presentatie van onderzoeksresultaten	59
A. RECHTSVERGELIJKENDE CLASSIFICATIESYSTEMEN	59
B. EENDUIDIGE TERMINOLOGIE	62
§ 5. Comparatieve begrippen in de toepassingsgebieden	66
A. RECHTSVERGELIJKING ALS HULPMIDDEL	66
B. BEPERKINGEN IN DE TOEPASSINGSGEBIEDEN	68
 Hoofdstuk IV	
Rechtsvergelijkende ordeningssystemen	71
§ 1. De constructie van een ordeningssysteem	71
A. INDELEN VAN BEGRIPPEN	71
B. KEUZE VAN INDELINGSKARAKTERISTIEKEN	75
§ 2. Juridische ordeningssystemen	78
A. KLASSEREN VAN JURIDISCHE DOCUMENTEN	78
B. RECHTSGEBIEDEN EN POLYHIËRARCHIE	81
C. OPVOLGINGSKARAKTERISTIEKEN	83

§ 3. Rechtsvergelijkende ordeningssystemen	85
A. KEUZE VAN INDELINGSKARAKTERISTIEKEN	85
B. SELECTIE VAN GEMEENSCHAPPELIJKE KENMERKEN	89
C. DE EXTENSIE VAN RECHTSVERGELIJKENDE CLASSIFICATIEBEGRIPPEN	90
§ 4. Indelingskarakteristieken in rechtsvergelijkende systemen	91
A. DE RECHTSFAMILIE	91
B. HET RECHTSSTELSEL	95
C. HET RECHTSGEBIED	97
§ 5. Het systeem van de Library of Congress Classification	99
A. HET INDIVIDUELE RECHTSSTELSEL ALS VERTREKPUNT	99
B. MODELCLASSIFICATIES	101
C. HIËRARCHISCHE RELATIES	104

Hoofdstuk V

Rechtsvergelijkende thesauri	107
§ 1. Begripsrepresentatie met een thesaurus	107
A. RELATIES TUSSEN DESCRIPTOREN	107
B. HIËRARCHISCHE RELATIES	111
§ 2. De geautomatiseerde thesaurus	114
A. GEAUTOMATISEERD ZOEKEN	114
B. OPBRENGST EN PRECISIE	116
§ 3. De juridische thesaurus	119
A. SELECTIE VAN RECHTSTERMEN	119
B. POSTCOÖRDINATIE	122
§ 4. Rechtsvergelijkende thesauri	124
A. MEERTALIGE THESAURI	124
B. DE INDEX TO FOREIGN LEGAL PERIODICALS	129
C. RECHTSVERGELIJKENDE THESAURI	133

Hoofdstuk VI

Rechtsvergelijkende begripskwalificatie in het IPR	137
§ 1. Het kwalificatieprobleem in het IPR	137
A. VERWIJZINGSREGELS IN HET IPR	137
B. KWALIFICATIE MET EEN VERWIJZINGSCATEGORIE	141
§ 2. Het voorwerp van de begripskwalificatie	147
A. HET PREJURIDISCHE VOORWERP	147
B. DE RECHTSVRAAG ALS VOORWERP	150
C. RECHTSREGELS ALS VOORWERP	152
§ 3. De grondslag van begripskwalificatie	154
A. LEX FORI ALS UITGANGSPUNT	154
B. RECHTSVERGELIJKENDE GRONDSLAG	156
§ 4. Verwijzingscategorie en materiële regels	160
A. VERSCHILLENDE BEGRIPPENSTELSELS	160
B. ONBEKENDE RECHTSINSTELLINGEN	162

Hoofdstuk VII

Conclusies	165
§ 1. Direct nut van comparatieve begrippen	165
A. ONZEKERHEID IN DE LITERATUUR	165
B. VOORWAARDEN VOOR DIRECT NUT	167
§ 2. Indirect nut van comparatieve begrippen	169
A. RECHTSVERGELIJKENDE ORDENINGSSYSTEMEN	169
B. RECHTSVERGELIJKENDE THESAURI	171
C. RECHTSVERGELIJKENDE BEGRIPSKWALIFICATIE IN HET IPR	172
§ 3. Mogelijke studies omtrent comparatieve begrippen	175

Samenvatting	177
Summary	
The Applicability of Comparative Concepts	181
Glossarium en register	185
Geciteerde literatuur	197
Curriculum vitae	231

Inleiding

Rechtsbegrippen zijn veelal nationale rechtsbegrippen. Dit kan worden toegelicht met het voorbeeld van 'adoptie'. In de rechtsvergelijkende literatuur¹ wordt een onderscheid gemaakt tussen adoptie met een sterke werking en adoptie met een zwakke werking. Adoptie met een sterke werking, 'sterke adoptie' genoemd, heeft andere rechtsgevolgen dan adoptie met een zwakke werking, 'zwakke adoptie' genoemd. Het verschil in rechtsgevolgen betreft de band van het kind met de oorspronkelijke ouders. Sterke adoptie vervangt de oorspronkelijke band volledig, zwakke adoptie niet. In Engeland kent men uitsluitend de sterke adoptie² zodat de rechtsterm 'adoption' daar betrekking heeft op rechtsregels met de rechtsgevolgen van de sterke adoptie. Het Engelse rechtsbegrip dat wordt weergegeven met 'adoption', is geen universeel rechtsbegrip omdat er rechtssystemen zijn met een zwakke adoptie, bijvoorbeeld dat van Oostenrijk³. Rechtssystemen⁴ bevatten verschillende rechtsbegrippen; deze rechtsbegrippen worden weergegeven met rechtstermen die verwijzen naar rechtsregels met uiteenlopende rechtsgevolgen.

1. Krause, 86-91; Schmidt, 2. In de lijst met geciteerde literatuur zijn de bibliografische gegevens opgenomen van de publicatie waarnaar wordt verwezen. Als er meer publicaties van dezelfde auteur geciteerd worden, wordt een jaartal toegevoegd aan de auteursnaam; zonodig met een letter erbij om publicaties van hetzelfde jaar te onderscheiden.
2. Krause, 87, 90-91.
3. Krause, 90.
4. Ook al beweert Butler 1992, 699-701, dat het internationale publiekrecht als een afzonderlijk rechtstelsel kan worden gezien, toch is de vergelijking tussen het volkenrecht en nationale rechtssystemen veelal van andere aard dan de vergelijking tussen nationale rechtssystemen onderling. Hierna zal 'rechtsvergelijking' dan ook worden beperkt tot de vergelijking tussen nationale rechtssystemen, met uitzondering van het internationale publiekrecht.

Rechtstermen hebben een betekenis die is verbonden met een of ander rechtssstelsel. De Engelse rechtsterm 'adoption' kan niet zonder meer worden gebruikt voor het beschrijven van het thema van een rechtsvergelijker die zowel de Engelse als de Oostenrijkse adoptie onderzoekt. De mededeelbaarheid van het thema van rechtsvergelijkend onderzoek is gebrekkig. De Engelstalige term 'adoption' maakt niet onmiddellijk duidelijk dat het onderzoek zich uitstrekt naar rechtssstelsels met een zwakke adoptie. Een internationale rechtstaal of rechtsterminologie die eenduidig wordt verstaan door een mondiaal gehoor, ontbreekt vrijwel geheel⁵. Er bestaat geen juridisch Esperanto⁶.

De rechtsvergelijker moet taalbarrières overwinnen voordat hij toekomt aan het vergelijken van rechtsregels van verschillende landen. Omdat een internationale rechtsterminologie ontbreekt, moet de onderzoeker de rechtsbegrippen van een ander land identificeren. Het is de vraag of hij daarin volledig kan slagen want elke rechtsvergelijker is vooral vertrouwd met de begrippen van zijn eigen rechtssstelsel⁷. Het is echter niet noodzakelijk dat hij daarvan volledig afstand neemt⁸. Hij kan zijn nationale begrippen als uitgangspunt⁹ nemen en expliciteren in het vergelijkingsproces. Het vaststellen van de vergelijkbaarheid van de regels van bijvoorbeeld het Nederlandse appartementsrecht en het Duitse Wohnungseigentum is mogelijk vanuit de Nederlandse definitie¹⁰ die met de Duitse definitie¹¹ geconfronteerd wordt. Dan blijkt het Nederlandse kenmerk 'gebruiksrecht' ongeschikt in tegenstelling tot het comparatieve begrip 'mede-eigendom'.

5. Er bestaat een internationale vaktaal of terminologie voor het volkenrecht en het recht van de Europese Gemeenschap: De Groot 1990a, 21; De Groot 1990b, 122. In deze rechtsgebieden is een 'supranationale' rechtstaal mogelijk als gevolg van overdracht van staatssoevereiniteit. Zo bezitten de termen in een meertalig verdrag ondanks de verschillende taalversies dezelfde betekenis in elke authentieke tekst: cf. Butler 1985, 65; cf. Jennings/Watts, 1283. Overigens is de terminologie van het internationale publiekrecht veelal ontleend aan één of meer nationale rechtstalen: cf. Butler 1985, 58.
6. Cf. Constantinesco 1974, 314.
7. Cf. Esser, 341, 346; cf. Rabel 1958, 65; cf. Rigaux 1956, 155; cf. Sauveplanne 1975a, 36-37.
8. Sauveplanne 1975a, 28; cf. Gadamer, 374-375: 'Die eigenen Begriffe bei der Auslegung vermeiden zu wollen, ist nicht nur unmöglich, sondern offener Widerspruch. Auslegen heißt gerade: die eigenen Vorbegriffe mit ins Spiel bringen,...'.
9. Cf. Kant, 153a-154a: (A 106) 'Alles Erkenntnis erfordert einen Begriff, dieser mag nun so unvollkommen, oder so dunkel sein, wie er wolle:...'.
10. Art. 106 lid 3 boek 5 BW: 'Onder appartementsrecht wordt verstaan een aandeel in de goederen die in de splitsing zijn betrokken, dat de bevoegdheid omvat tot het uitsluitend gebruik van bepaalde gedeelten van het gebouw die blijken hun inrichting bestemd zijn of worden om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt'.
11. Par. 1 Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht: 'Wohnungseigentum ist das Sondereigentum an einer Wohnung in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört'.

De onderzoeker moet een 'comparatief begrip' vormen; dit is een begrip dat in de rechtsvergelijking¹² gehanteerd wordt.

In de literatuur zijn voorbeelden van afzonderlijke comparatieve begrippen genoemd, zoals 'rule of law'¹³ en 'ongerechtvaardigde verrijking'¹⁴. Een alomvattend stelsel waarmee alle rechtsregels van alie rechtsstelsels vergelijkbaar zouden worden, is niet gerealiseerd; dit is een desideratum. Een alomvattend comparatief begrippenapparaat moet misschien een utopie blijven. Dit neemt niet weg dat een minder omvattend begrippenstelsel bruikbaar is voor het rechtsvergelijkend onderzoek, ook al strekt dit stelsel zich niet uit tot complete rechtsstelsels. Dit leidt tot de vraag of het realiseren van een bescheiden comparatief begrippenapparaat kans van slagen heeft. Kötz is optimistisch: hij¹⁵ acht de constructie van een Europese *lingua franca* met ruime rechtsbegrippen eenvoudig. Deze mening wordt door anderen bestreden omdat het ontwikkelen van een stelsel van comparatieve begrippen de inspanning van een groot aantal rechtsvergelijkers gedurende een lange periode zou kunnen vergen¹⁶. Ook gezien de kosten¹⁷ die hiermee gemoeid zouden zijn, moet het nut van comparatieve begrippen aannemelijk worden gemaakt.

Het bepalen van het nut van comparatieve begrippen is het doel van dit proefschrift, niet het bepalen van het nut van rechtsvergelijkend onderzoek. Comparatieve begrippen zijn bruikbaar voor het rechtsvergelijkend onderzoek als ze een basis verschaffen voor het

12. Binnen één rechtsstelsel kan sprake zijn van 'interne rechtsvergelijking': de vergelijking tussen rechtsgebieden binnen dezelfde nationale rechtsorde: Van Schendel, 2. Interne rechtsvergelijking blijft hierna buiten beschouwing. Vergelijkende rechtsgeschiedenis blijft hierna eveneens buiten beschouwing. Rechtsvergelijking wordt hier opgevat als de discipline die is gericht op hedendaagse rechtsstelsels waarin de rechtstaal te onderscheiden is van de omgangstaal.
13. Kokkini 1985, 11-12; Kokkini 1988a, 92; Rozmaryn 1958, 72.
14. Esser, 357; Zweigert 1960, 199; Zweigert/Kötz 1996, 44.
15. Kötz 1992, 41.
16. Cf. De Groot 1987, 24; cf. De Boer 1992, 45.
17. Een enigszins nauwkeurige benadering is niet te geven. Een globale indicatie van de kosten die zijn gemoeid met organisatie en productie kan wellicht worden gevonden bij Drobnič 1972, 128, die destijds een totaalbedrag van drie miljoen Amerikaanse dollars noemde voor de 'International Encyclopedia of Comparative Law'. Daarbij kan worden verondersteld dat de baten in de vorm van tijdsbesparing voor rechtsvergelijkende onderzoekers een veelvoud zullen zijn van de kosten. Een voorzichtige schatting leert immers dat ruim de helft van de werktijd van een rechtsvergelijkende onderzoeker wordt besteed aan het zoeken van informatie: cf. Gödan 1986, 4.

vergelijken van rechtsregels van verschillende rechtsstelsels¹⁸. Zij hebben dan direct nut binnen de rechtsvergelijking als theoretische discipline. Het is niet noodzakelijk dat rechtsvergelijking dienstbaar wordt gemaakt aan het wetgevingsproces: kennisvermeerdering is wellicht¹⁹ ook een legitieme doelstelling. Het directe nut van comparatieve begrippen is onafhankelijk van het nut van rechtsvergelijking. Het nut van rechtsvergelijkend onderzoek wordt op zijn beurt bepaald door de toepassing van de resultaten van dat onderzoek. De verworven kennis kan bijvoorbeeld gebruikt worden voor de oplossing van problemen van het eigen rechtsstelsel²⁰. Het beoogde gebruik van rechtsvergelijking is van belang voor het onderzoeksthema²¹ waarvoor comparatieve begrippen gevormd worden. Het onderzoeksdoel kan echter geen basis verschaffen voor de vergelijkbaarheid van rechtsregels²². Niet elk onderzoeksthema is geschikt voor het beoogde gebruik van rechtsvergelijking. Het thema 'ongerechtvaardigde verrijking' is onbruikbaar voor het verbeteren van de nationale adoptiewetgeving. Als dit onderzoeksdoel niet voor ogen wordt gesteld, kan het comparatieve begrip 'ongerechtvaardigde verrijking' direct nut hebben.

De wenselijkheid van specifiek gebruik van rechtsvergelijking blijft hierna buiten beschouwing. Noch verbetering van wetgeving²³ noch kennisvermeerdering zijn doelstel-

18. Rechtsvergelijking kan zich uitstrekken tot een hele rechtscultuur. Daaronder kan met Friedman, 76, het volgende verstaan worden: 'attitudes, values, and opinions held in society, with regard to law, the legal system, and its various parts.' Cf. Friedman, 7. Culturele aspecten blijven in deze studie buiten beschouwing.
19. Cf. De Boer 1994, 306.
20. Cf. De Boer 1992, 40, 42, 46; cf. De Boer 1994, 306.
21. Cf. Florijn, 144, 146.
22. Schmidt, 12, 16, 19, suggereert het tegendeel.
23. Zowel Sandrock als Rozmaryn laten zich uit over het indirecte nut van comparatieve begrippen voor de toepassing op een rechtsstelsel. Sandrock, 58, beweert dat bovenationale begrippen, die uitsluitend de wezenlijke eigenschappen van nationale rechtsregels bevatten, slechts een zeer beperkte heuristische waarde toekomt: met behulp van deze comparatieve begrippen kan worden aangetoond welke eigenschappen van een nationaal rechtsbegrip essentieel zijn in het licht van andere rechtsstelsels. Dit kan vervolgens een nieuw en ruimer perspectief opleveren bij de waardering van afzonderlijke elementen van een nationaal begrip. De heuristische waarde van bovenationale begrippen is volgens Sandrock, 59, 61, niettemin beperkt omdat de vorming en precisering van begrippen van één staat slechts in uitzonderlijke gevallen op een rechtsvergelijkende wijze kan geschieden omdat deze begrippen meestal overwegend bepaald zijn door het nationale rechtssysteem. Rozmaryn meent op zijn beurt dat comparatieve begrippen nut voor het eigen rechtsstelsel zouden kunnen hebben. Volgens Rozmaryn 1958, 71-72, 75, is een comparatief begrip zoals de 'rule of law' een resultaat van rechtsvergelijkend onderzoek dat heuristisch nut bezit want dit resultaat vestigt de aandacht op de rechtsinstellingen waarmee het eigen rechtssysteem verbeterd kan worden. Het gaat beide auteurs om het gebruik van rechtsvergelijking voor de verbetering van wetgeving. De doelstelling van comparatieve begrippen die Sandrock en Rozmaryn hier formuleren, blijft verder buiten beschouwing.

lingen van comparatieve begrippen. Het nut van comparatieve begrippen wordt primair bepaald door het rechtsvergelijkend onderzoek waarin ze worden toegepast. Comparatieve begrippen die binnen het onderzoek onbruikbaar zijn, zijn *a fortiori* onbruikbaar buiten het onderzoek.

Er is verondersteld dat comparatieve begrippen onderzoeksresultaten zijn met indirect nut buiten de rechtsvergelijking. In deze gebieden zou niet alleen sprake zijn van rechtsvergelijking, maar ook van toepassing van comparatieve begrippen. Zo is de vertaling van juridische teksten wellicht een toepassingsgebied van comparatieve begrippen, maar deze problematiek gaat het bestek van dit proefschrift te buiten. De volgende toepassingsgebieden zullen in afzonderlijke hoofdstukken geanalyseerd worden: rechtsvergelijkende ordeningssystemen voor bibliotheekcollecties, rechtsvergelijkende thesauri en de begripskwalificatie in het internationaal privaatrecht (IPR). Hierin zijn overeenkomsten en verschillen tussen rechtsstelsels aan de orde. De eventuele bruikbaarheid van comparatieve begrippen voor deze toepassingsgebieden moet nader onderzocht worden omdat hierin nog een reden gevonden kan worden om een stelsel van comparatieve begrippen te ontwikkelen.

Het doel van het toepassingsgebied is uiteindelijk bepalend voor het nut van comparatieve begrippen voor dat toepassingsgebied. Het doel van rechtsvergelijkende ordeningssystemen en thesauri is het terugvinden van documenten omtrent een buitenlands rechtsbegrip met een nationaal rechtsbegrip. Voor dat doel bevatten ordeningssystemen rechtsvergelijkende classificatiebegrippen, bijvoorbeeld een classificatiebegrip dat staat voor 'adoptie'. Hierbij staan de termen 'zwakke adoptie' en 'sterke adoptie' vermeld zodat met 'sterke adoptie' ook documenten omtrent 'zwakke adoptie' gevonden kunnen worden; deze documenten zijn bij hetzelfde classificatiebegrip 'adoptie' ingedeeld.

Voor het terugvinden van documenten omtrent een buitenlands rechtsbegrip met een nationaal rechtsbegrip bevatten rechtsvergelijkende thesauri relaties van termen, bijvoorbeeld: 'zwakke adoptie' USE 'adoptie' en 'sterke adoptie' USE 'adoptie'. Omdat 'adoptie' wordt toegekend aan de betreffende documenten, kunnen met 'sterke adoptie' ook documenten omtrent 'zwakke adoptie' gevonden worden. Voor de keuze van classificatiebegrippen of thesaurusterminen kunnen comparatieve begrippen worden gebruikt. Met het comparatieve begrip 'adoptie' kunnen documenten omtrent corresponderende rechtsbegrippen van andere rechtsstelsels worden gevonden. Daarmee is het nut van comparatieve begrippen voor rechtsvergelijkende ordeningssystemen en thesauri nog niet aangetoond.

Behalve rechtsvergelijkende ordeningssystemen en thesauri is er nog een derde toepassingsgebied van comparatieve begrippen. De begrip kwalificatie is een probleem van het IPR. Wanneer de rechter in privaatrechtelijke kwesties met een grensoverschrijdende dimensie moet kiezen tussen rechtsregels van verschillende rechtsstelsels, wordt deze keuze geleid door verwijzingsregels. Een verwijzingsregel bevat een verwijzingscategorie die ook buitenlandse rechtsregels omvat. Met de verwijzingscategorie kunnen buitenlandse rechtsregels worden gekwalificeerd omdat de verwijzingscategorie in mindere mate is gebonden aan het eigen rechtsstelsel dan de overige nationale rechtsbegrippen. De keuze tussen verwijzingscategorieën is echter problematisch omdat zij ruim geformuleerd zijn: als een verbroken verloving gekwalificeerd moet worden, komen zowel 'familie recht' als 'onrechtmatige daad' in aanmerking²⁴. Voor de oplossing van dit kwalificatieprobleem moet de verwijzingscategorie gepreciseerd worden met nationale en buitenlandse rechtsbegrippen. Als deze rechtsbegrippen gerelateerd kunnen worden met een comparatief begrip dat precies genoeg is om de toepasselijke verwijzingsregel te kiezen, heeft dit comparatieve begrip nut voor de begrip kwalificatie in het IPR.

In dit proefschrift wordt de literatuur (hoofdstuk II) omtrent de verschillende vormen van comparatieve begrippen weergegeven voordat een kritische bespreking uitmondt in een eigen standpunt (hoofdstuk III). Het eigen standpunt betreft de vorming van een comparatief begrip dat nuttig is voor het rechtsvergelijkend onderzoek. Het eigen standpunt gaat vooraf aan de analyse van de toepassingsgebieden (hoofdstukken IV, V en VI) omdat de toepassingsgebieden aan hun doel kunnen beantwoorden zonder het gebruik van comparatieve begrippen. Deze studie wordt afgesloten met een aantal conclusies (hoofdstuk VII) ten aanzien van de eventuele bruikbaarheid van comparatieve begrippen voor het rechtsvergelijkend onderzoek en de drie toepassingsgebieden.

24. Rb Rotterdam 27-7-1932, Nederlandse Jurisprudentie 1933, p. 311-312; cf. Cohen Henriquez 1980, 46-47.

De problematiek van de comparatieve begrippen

§ 1. Soortbegrippen en typebegrippen

Dit hoofdstuk biedt een overzicht van de problematiek van de comparatieve begrippen in de rechtsvergelijkende literatuur. Eerst wordt ingegaan op het nut dat comparatieve begrippen zou toekomen. Vervolgens wordt de wijze van totstandkomen van comparatieve begrippen behandeld. Daarna komt aan de orde hoe comparatieve begrippen weergegeven kunnen worden in termen. Aan het einde van dit hoofdstuk wordt aangegeven hoe de problematiek van de comparatieve begrippen zal worden behandeld in de volgende hoofdstukken. Dit hoofdstuk begint met een aantal opmerkingen als kader voor de problematiek van de comparatieve begrippen.

In de rechtsvergelijkende literatuur omtrent comparatieve begrippen is het onderscheid tussen soortbegrippen en typebegrippen onderbelicht. Om dit onderscheid te illustreren zal hierna het voorbeeld van het 'appartementsrecht' worden gebruikt.

Stel dat de volgende objecten zijn gegeven: het Zwitserse, het Franse en het Duitse appartementsrecht. Deze objecten hebben verschillende eigenschappen en zijn voorzien van verschillende termen. De Zwitserse gemeenschap van appartements-eigenaren is een bijzondere vorm van mede-eigendom die 'Miteigentümergeinschaft' of 'copropriété adaptée' wordt genoemd. In Frankrijk is de mede-eigendom van de gemeenschappelijke gedeelten afhankelijk van de volle eigendom van de privégedeelten; hier wordt het appartementsrecht 'copropriété des immeubles bâtis' genoemd. Voor het Duitse 'Wohnungseigentum' geldt daarentegen dat de volle eigendom van de privégedeelten van

woningen afhankelijk is van de mede-eigendom van de gemeenschappelijke gedeelten²⁵. De rechtsvergelijker kan dit thema aanwijzen door het opsommen van de termen 'Miteigentümergeinschaft', 'copropriété des immeubles bâtis' en 'Wohnungseigentum'. Vervolgens heeft hij een term nodig om over deze objecten te kunnen spreken. Daartoe kan de Engelstalige term 'apartment ownership'²⁶ worden gekozen. Met het comparatieve begrip 'apartment ownership' kan worden gesproken over 'Miteigentümergeinschaft', 'copropriété des immeubles bâtis' en 'Wohnungseigentum', termen uit de rechtstaal van Zwitserland, Frankrijk en Duitsland. Daarmee behoort 'apartment ownership' tot een 'metataal': een taal die geschikt is om uitspraken te doen over de objecttalen²⁷ met de drie termen.

Oordelen met comparatieve begrippen behoren niet tot het niveau van een objecttaal maar tot een metataal. Oordelen die comparatieve begrippen bevatten, worden hierna 'vergelijkbaarheidsoordelen' genoemd. Een vergelijkbaarheidsoordeel²⁸ is een hypothese die getoetst moet kunnen worden aan verschillende rechtsstelsels in de werkelijkheid. Een voorbeeld van een vergelijkbaarheidsoordeel is het volgende: de regels omtrent het appartementsrecht in het Nederlandse rechtsstelsel zijn vergelijkbaar met de regels omtrent het Duitse Wohnungseigentum vanwege de overeenkomst 'mede-eigendom'²⁹.

Een comparatief begrip moet expliciet gemaakt worden om een vergelijkbaarheidsoordeel te kunnen bevestigen of weerleggen. Dit impliceert dat duidelijk moet zijn welke 'intensie'³⁰ het comparatieve begrip bezit. Deze intensie bestaat uit één of meer kenmerken³¹. De intensie valt samen met de betekenis van een term³². De intensie van het comparatieve begrip 'apartment ownership' bestaat bijvoorbeeld uit de volgende kenmerken: individuele eigendom van een appartement; gemeenschappelijke eigendom

25. Mertens, 330-331; Van der Merwe, 20, 24-25.

26. Van der Merwe, 20.

27. Klug, 104.

28. Niet te verwarren met het oordeel 'dit is groter dan dat' dat een comparatieve eigenschap betreft: cf. Herberger/Simon, 279: het ene object komt de eigenschap 'grootte' meer toe dan het andere object. Cf. Kuhlen 1976, 61; Kuhlen 1977, 35; Speck, 63; Tsouyopoulos, 152; Wank, 36. Het voorstel van Hedenius (zoals weergegeven door Frändberg, 89-90) om 'ideaaltypen' te construeren, leidt ertoe dat 'eigendom' als een comparatieve eigenschap wordt opgevat. Ook het comparatieve rechtsbegrip van Rottleuthner, 165-169, betreft comparatieve eigenschappen van rechtsnormen. Comparatieve eigenschappen zijn hier niet aan de orde.

29. Zie hoofdstuk I.

30. De alternatieve term 'begripsinhoud' is niet meer gebruikelijk: Herberger/Simon, 248.

31. Loth 1991, 78; cf. Sartori, 24, 78.

32. Loth 1986, 233.

van de grond en het gebouw; lidmaatschap van een vereniging van appartementseigenaren³³. Deze kenmerken zijn de voorwaarden voor de juiste toepassing van het comparatieve begrip 'apartment ownership' op een object met de vereiste eigenschappen³⁴. Deze drie kenmerken zijn verbonden ('conjunct') in een 'conjunct soortbegrip'. Als de objecten 'Miteigentümergeinschaft', 'copropriété des immeubles bâtis' en 'Wohnungseigentum' slechts aan één of twee criteria van de intensie van 'apartment ownership' voldoen, is dat comparatieve soortbegrip daarop niet van toepassing³⁵. Dan behoren deze regels niet tot de 'extensie'³⁶; de verzameling van objecten waaraan een begrip toekomt³⁷. Deze regels zijn niet vergelijkbaar in het opzicht³⁸ van het gekozen soortbegrip.

Als men het Zwitserse appartementsrecht met andere rechtsstelsels wil vergelijken, is het wellicht ondoelmatig om een comparatief begrip in de vorm van een conjunct soortbegrip te gieten. Het alternatief is een 'disjunct typebegrip'³⁹. Dan behoeven de objecten niet aan alle kenmerken te beantwoorden omdat deze kenmerken in een disjunctieve verhouding staan⁴⁰. Bij de toepassing van een typebegrip kan buiten beschouwing blijven dat aan een kenmerk niet wordt voldaan⁴¹. Tot de extensie van een typebegrip behoren objecten die niet allemaal voorzien zijn van gemeenschappelijke eigenschappen. Het is toegestaan dat een object niet alle eigenschappen heeft⁴². Tot de extensie van een typebegrip behoren objecten die gelijkenissen vertonen want niet alle objecten beantwoorden aan alle kenmerken⁴³. Als het comparatieve begrip 'apartment owner-

33. Van der Merwe, 23, 27.

34. Cf. Herberger/Simon, 209, 291; cf. Kuhlen 1977, 28-29.

35. Cf. Kuhlen 1976, 56; cf. Loth 1991, 94; cf. Tsouyopoulos, 152.

36. De alternatieve term 'begripsomvang' is niet meer gebruikelijk: Herberger/Simon, 248.

37. Franken, 69; cf. Norrekliit, 92.

38. Cf. Norrekliit, 192: Every comparison presupposes a respect in which we compare.

39. In de literatuur omtrent comparatieve begrippen worden een aantal uitdrukkingen gebezigd die wellicht duiden op een typebegrip: Constantinesco 1974, 317, verwijst naar de supranationale typen van Sandroock, 58, 65. Op zijn beurt verwerpt Rozmaryn 1958, 70-71, 'ideaaltypen' of 'modellen'; cf. Kokkini 1985, 11: 'ideaal-modellen'. Het is voorts niet uit te sluiten dat er typebegrippen vergelijkend gehanteerd zijn in het onderzoek van Joachim. In het Amerikaanse handelsrecht is sprake van de 'reasonable man' en in het Duitse handelsrecht van de 'verständige Rechtsgenosse': cf. Joachim, 359. De 'verständige Rechtsgenosse' komt voor in de Duitse jurisprudentie, niet in het Handelsgesetzbuch: Joachim, 351; cf. Joachim, 355-356. Deze begrippen kunnen worden beschouwd als een uitvloeisel van de traditie van de 'prudentia', de deugd die de mens in staat stelt passend te handelen in verschillende situaties: cf. Esser, 96; cf. Van Laer 1978, 256-257.

40. Franken, 82: 'of/of' in plaats van 'en/en'.

41. Kuhlen 1977, 120.

42. Loth 1991, 95.

43. Kuhlen 1977, 132; Loth 1991, 94, 100.

ship' als een disjunct typebegrip wordt gehanteerd, kunnen objecten die niet aan alle criteria voldoen toch worden gerekend tot de objecten waarop dat comparatieve begrip van toepassing is. Mits dit typebegrip expliciet wordt geformuleerd, is het oordeel dat hier een vergelijkingsbasis aanwezig is, te bevestigen voor een ruimer onderzoeksthema dan in het geval van een soortbegrip. De keuze van de intensie van een comparatief begrip is een kwestie van doelmatigheid. Wanneer deze intensie opgenomen wordt in het oordeel dat rechtsregels van verschillende rechtssystemen vergelijkbaar zijn, is dit oordeel te bevestigen of te weerleggen.

Soortbegrippen en typebegrippen zijn verschillende vormen waarin comparatieve begrippen gegoten kunnen worden. De vorm van het begrip mag niet verward⁴⁴ worden met de eventuele vaagheid van een begrip. In het geval van vaagheid kan niet worden beslist tot toepassing van een begrip, bijvoorbeeld 'vaartuig', op het object: zeilplank⁴⁵. Vaagheid kan gepaard gaan met soortbegrippen en met typebegrippen⁴⁶. Het onderscheid tussen soortbegrippen en typebegrippen is van belang voor het vervolg van dit hoofdstuk waarin de literatuur omtrent comparatieve begrippen geanalyseerd wordt. Deze begripsvormen keren terug in hoofdstuk III waarin een eigen standpunt wordt ontwikkeld ten aanzien van het nut van comparatieve begrippen.

§ 2. Verondersteld nut van comparatieve begrippen

A. DIRECT NUT

Het centrale thema van deze studie is het nut van comparatieve begrippen. Daarom begint deze paragraaf met de behandeling van het nut dat comparatieve begrippen zouden hebben volgens de auteurs die daarover hebben geschreven. Eerst komt het directe nut van comparatieve begrippen aan de orde. Dat is aanwezig indien comparatieve begrippen de rechtsvergelijkende onderzoeker leiden naar zijn voorwerp van onderzoek: vergelijkbare rechtsregels. Van het directe nut van comparatieve begrippen is hun indirecte nut te onderscheiden. In het laatste geval gaat het om mogelijke toepassingen van comparatieve begrippen buiten de rechtsvergelijking in enge zin: bijvoorbeeld in het kader van het internationaal privaatrecht⁴⁷. Wanneer comparatieve begrippen bijdragen aan het vinden van juridische documenten die relevant zijn voor rechtsvergelijkend onderzoek, is het indirecte nut van comparatieve begrippen eveneens aan de orde.

44. Kuhlen 1976, 63. Wellicht ten overvloede: een typebegrip is geen vaag begrip.

45. Kuhlen 1976, 53 noot 1; Kuhlen 1977, 81-82; zie verder VI. § 1.B.

46. Loth 1991, 93.

47. Cf. De Groot 1989, 2.

Engisch veronderstelt dat comparatieve begrippen direct nut voor het rechtsvergelijkende onderzoek bezitten. Engisch⁴⁸ poneert dat de rechtsvergelijkend onderzoeker universele⁴⁹ begrippen nodig heeft die van bijzonderheden van de afzonderlijke rechtsstelsels abstraheren. Het is niet noodzakelijk dat universele rechtsbegrippen op alle rechtsstelsels van toepassing zijn. Als voorbeeld noemt hij het universele begrip van de 'koop' dat ruimer⁵⁰ moet zijn dan het begrip van de 'koop' volgens het Duitse burgerlijke recht. Volgens Engisch kunnen slechts met universele rechtsbegrippen relaties worden gelegd tussen de verschillende in aanmerking komende rechtsstelsels. Het directe nut van comparatieve begrippen is echter niet beperkt tot het vinden van relaties tussen rechtsstelsels. Volgens Engisch⁵¹ kan met een universeel rechtsbegrip in rechtsvergelijkend onderzoek worden vastgesteld dat een dergelijk rechtsbegrip thuishoort in rechtsstelsels van een bepaalde aard, daarentegen niet in rechtsstelsels die vreemd zijn aan een rechtsfamilie. In het laatste geval kan met het comparatieve begrip een uitwendige grens van een rechtsfamilie ontdekt worden. In het eerste geval kan een universeel rechtsbegrip binnen de grenzen van de rechtsstelsels die tot dezelfde rechtsfamilie behoren, worden gebruikt ter concretisering van overeenkomsten en verschillen, die zich voordoen in manifestaties van dat universele rechtsbegrip. In dat geval gaat het volgens Engisch om een openheid voor differentiaties binnen de grenzen van een rechtsfamilie. Het directe nut van comparatieve begrippen manifesteert zich volgens Engisch niet alleen in het vinden van relaties tussen rechtsstelsels, maar ook in het ontdekken van grenzen tussen rechtsstelsels en van overeenkomsten en verschillen binnen een aantal rechtsstelsels. Men kan zeggen dat Engisch het nut van comparatieve begrippen ziet in een indeling van de werkelijkheid in een vergelijkbaar segment naast een onvergelijkbaar segment.

Kokkini ziet het nut van comparatieve begrippen in hun toepassing binnen het rechtsvergelijkend onderzoek. Volgens Kokkini⁵² moet een onderscheid worden gemaakt tussen het inleidende onderzoek enerzijds en het systematische rechtsvergelijkende onderzoek anderzijds. Het opsporen van de vergelijkbaarheid vormt het voorwerp van inleidend onderzoek⁵³. Het inleidende onderzoek is geen onderdeel van het systematische onderzoek⁵⁴. De vaststelling van gelijkenissen en verschillen geschiedt in het stadium van systematische vergelijking⁵⁵. Het systematische onderzoek kan de aanwezigheid van

48. Engisch 1958, 63-64. Hij baseert zich hier op Eltzbacher: zie verder II. § 3.A.

49. Deze universele begrippen zijn volgens Engisch 1958, 64, 'empirisch allumfassend' en niet *a priori*.

50. Engisch 1958, 64, doet het voorstel om 'Austausch von Ware und Geld' te introduceren.

51. Engisch 1958, 73: 'doppelte Relativität'.

52. Kokkini 1988b, 235-236, in het kader van het *tertium comparationis*.

53. Cf. Kokkini 1988a, 131: 'prelabel' onderzoek.

54. Kokkini 1988b, 235.

55. Kokkini 1988a, 145.

gemeenschappelijke elementen, die in het inleidende onderzoek zijn ontdekt, bevestigen⁵⁶. Volgens Kokkini is het nut van comparatieve begrippen vooral gelegen in hun toepassing in het inleidende onderzoek. Bij het vinden van een vergelijkingsbasis is het probleem dat de gemeenschappelijke elementen zijn uitgedrukt in diverse termen en begrippen. Daarom dient het inleidende onderzoek grondig te zijn omdat de uiteindelijke keuze van het thema van vergelijking daarvan afhangt. In de systematische fase van het onderzoek kan een verkeerde keuze van de vergelijkingsbasis niet meer ongedaan gemaakt worden zodat het inleidende onderzoek tijdverspilling nadien kan voorkomen⁵⁷. Naar de overtuiging van Kokkini⁵⁸ heeft een rechtsvergelijkend begrippenapparaat zowel praktische als methodologische betekenis; het zal een heuristische waarde voor het vergelijkende onderzoek hebben door behulpzaam te zijn bij het formuleren van juiste werkhypotheses en vraagstellingen. Foutieve redeneringen door terminologische voetangels zouden erdoor vermeden kunnen worden. Bovendien zou daarmee kunnen worden voldaan aan het fundamentele methodologische vereiste 'te vergelijken wat vergelijkbaar is'.

Kokkini legt de nadruk op de eerste fase van rechtsvergelijkend onderzoek, Constantinesco op de laatste fase. Constantinesco⁵⁹ beweert dat comparatieve begrippen geen uitgangspunt zijn van de toepassing van de vergelijkende methode; zij kunnen pas een rol spelen in de eindfase van het onderzoek, waarin de eigenlijke vergelijking plaatsvindt⁶⁰. Vergelijkbaarheid is een objectief gegeven dat voorafgaat aan de vergelijking; de onderzoeker moet de zekerheid hebben dat dit gegeven bestaat⁶¹, bijvoorbeeld uit onderzoeksresultaten van hemzelf of van anderen. Vergelijkbaarheid is geenszins afhankelijk van de resultaten van de vergelijking; de vergelijkbaarheid wordt geverifieerd en gepreciseerd door de daarop volgende vergelijking⁶². Constantinesco⁶³ meent dat de rechtsvergelijkende methode volstaat voor een objectieve keuze en vergelijking van de objecten die in het onderzoek worden betrokken. Volgens Constantinesco is het mogelijk om rechtsstelsels direct te vergelijken zonder zijn toevlucht te nemen tot een

56. Kokkini 1988b, 235; cf. Kokkini 1988a, 132.

57. Cf. Kokkini 1988b, 235-236.

58. Kokkini 1985, 9; Kokkini 1988a, 78.

59. Constantinesco 1974, 318 en noot 152: in deze noot stemt Constantinesco in met het standpunt van Rozmaryn; cf. Constantinesco 1983, 419.

60. Constantinesco 1974, 123.

61. Constantinesco 1974, 79 en noot 91; cf. Van Reenen 1995, 180. Vergelijkbaarheid is volgens Constantinesco een eigenschap van de te vergelijken objecten: Constantinesco 1974, 79; cf. Van Reenen 1995, 179. Zo ook: Kokkini 1988b, 241.

62. Constantinesco 1974, 88; cf. Constantinesco 1974, 22, 24, 78.

63. Constantinesco 1974, 24.

tertium comparationis, een comparatief begrip. Volgens hem⁶⁴ ontbreekt deze tevoren vastgestelde, objectieve en uitwendige maatstaf. Constantinesco⁶⁵ beweert dat een comparatief begrip onpartijdig onderzoek verhindert. Hij⁶⁶ meent dat comparatieve begrippen geen initiële vergelijkingsbasis opleveren; het zijn onderzoeksresultaten die de vergelijkbaarheid bevestigen.

Comparatieve begrippen kunnen niet alleen direct nut hebben voor begin- of eindfase van het rechtsvergelijkend onderzoek, maar ook voor het samenstellen van een classificatiesysteem dat resultaten van rechtsvergelijkend onderzoek geordend presenteert⁶⁷, bijvoorbeeld in leerboeken of encyclopedieën. De mogelijkheid van dit laatste nut wordt onderkend in de rechtsvergelijkende literatuur. Daarin kunnen drie verschillende standpunten worden onderscheiden ten aanzien van bedoeld classificatiesysteem⁶⁸:

- 1) een absoluut-autonoom classificatiesysteem. Dit is een desideratum van Zweigert/Kötz⁶⁹ die een bevrijding van de nationale systematiek verlangen voor de vorming van een eigen systematiek met universele, ruime functiebegrippen;
- 2) een relatief-autonoom classificatiesysteem. Dit wordt uitgewerkt door Drobnig;
- 3) een niet-autonoom classificatiesysteem; het standpunt van Constantinesco.

Ad 1) Het classificatiesysteem van Zweigert/Kötz is een uitvloeisel van hun functionele benadering die verderop in dit hoofdstuk⁷⁰ wordt toegelicht. Daarop vooruitlopend kan worden geconstateerd dat dit classificatiesysteem niet wordt bepaald door de indeling van nationale rechtssystemen, maar door sociale problemen waarvoor functiebegrippen worden gevormd. Overigens komt het absoluut-autonome classificatiesysteem inductief tot stand, door voortdurend te experimenteren en te vergelijken⁷¹.

64. Constantinesco 1974, 36-37; cf. Van Reenen 1995, 177-178.

65. Constantinesco 1974, 23.

66. Constantinesco 1974, 78: er is een tegenspraak tussen de stelling dat het *tertium comparationis* een noodzakelijke voorwaarde is voor vergelijking, en de stelling dat het *tertium comparationis* onderzoeksresultaat is.

67. Cf. Constantinesco 1974, 312-313; cf. Pawlowski, 84, 100, 238.

68. Het gaat hier niet om een programmatisch systeem zoals het 'Weltrechtssystem' van Coing. Coing, 28, staat een 'Weltrechtssystem' voor ogen dat onafhankelijk is van nationale codificaties en dat ruimte biedt aan de privaatrechtelijke rechtsstelsels van de hele beschaaftde wereld. Dit 'Weltrechtssystem' zou gefundeerd moeten zijn op de resultaten van rechtsvergelijkend en historisch onderzoek dat de algemene en principiële problematiek van de door het privaatrecht te regelen 'Lebensbeziehungen' en de gezichtspunten voor de oplossing ervan, zou moeten uitwerken.

69. Zweigert/Kötz 1996, 43-44; cf. Zweigert 1960, 199; cf. Zweigert 1969, 448; cf. Zweigert 1973, 757.

70. Zie II. § 3. C.

71. Zweigert/Kötz 1996, 45.

Ad 2) Drobni⁷² zoekt naar een systematiek die boven de nationale rechtssystemen staat om de resultaten van breed georiënteerd rechtsvergelijkend onderzoek te presenteren. Naar de mening van Drobni⁷³ mogen de bijzonderheden van bedoelde bovennationale systematiek niet *a priori* worden vastgelegd: ze moeten het resultaat van vergelijkend onderzoek⁷⁴ zijn waarbij aansluiting moet worden gezocht bij één of meer nationale classificatiesystemen en classificatiebegrippen. De nationale classificatiebegrippen kunnen echter niet zonder meer worden overgenomen in wat Drobni⁷⁵ een 'vergelijkend-autonome systematiek' noemt: deze bovennationale systematiek heeft eigen systeembegrippen nodig. Bij de ontwikkeling van een vergelijkend-autonome systematiek kan volgens Drobni⁷⁶ blijken dat de aansluiting bij nationale classificatiesystemen problematisch is, omdat deze voor een rechtsgebied niet overeenstemmen zodat een keuze moet worden gemaakt tussen de elkaar uitsluitende systemen. In dit verband haalt hij het voorbeeld van de *trust* aan: in het geval van deze rechtsinstelling sluiten de Anglo-Amerikaanse systematiek en de continentale indeling elkaar uit. Terwijl fundamentele begrippen zoals 'eigendom' universeel bekend zijn, beweerde Drobni⁷⁷ destijds dat de *trust* onbekend is buiten de common law-rechtsstelsels. Toch acht Drobni het aanvaardbaar dat de 'International Encyclopedia of Comparative Law' de *trust* inpast in de continentale indeling van overeenkomstenrecht en goederenrecht, omdat deze encyclopedie de belangrijkste begrippen en functies van deze instelling in een afzonderlijk hoofdstuk beschrijft zodat de typische oplossingen die de *trust* biedt, volwaardig aan bod komen. Daarbij worden specifieke toepassingsgevallen naar Anglo-Amerikaans recht behandeld bij hun functionele tegenhangers die zijn verspreid over de andere banden van de 'International Encyclopedia of Comparative Law', die de continentale benadering volgen⁷⁸. Typische oplossingen moeten eerst worden vastgesteld en dan gedetailleerd⁷⁹ worden beschreven; deze beschrijving is beperkt tot de oplos-

72. Drobni 1969, 228.

73. Drobni 1969, 229.

74. Cf. Drobni 1986, 198: macrovergelijking moet op intensieve microvergelijking gebaseerd zijn.

75. Drobni 1969, 230.

76. Drobni 1969, 229-230.

77. Drobni 1972, 126. Inmiddels heeft de wetgever van Quebec aan de *trust* de benaming 'fiducie' toegekend: art. 1260 BW van Quebec; cf. Sacco, 29. Met deze 'fiducie' is een begrip uit de *common law* geïntroduceerd in een rechtstelsel dat gerekend kan worden tot de *civil law*. Overigens bevatten de continentale wetboeken belemmeringen voor een getrouwe nabootsing van de *trust*: cf. Fratcher, 87, 89, 90.

78. Drobni 1969, 230; Drobni 1972, 126. Drobni 1977, 29, verwacht dat nationale afwijkingen zich scherp aftekenen tegen het rechtsvergelijkende typebegrip. Zijn inspiratie is hier het ideaaltype van Weber: Drobni 1977, 28.

79. Drobni 1966, 139.

singen die worden gebruikt door het representatieve rechtsstelsel⁸⁰. Onder die voorwaarde kan voor de specifieke toepassingsgevallen aansluiting worden gezocht bij continentale classificatiesystemen.

Ad 3) Het standpunt van Constantinesco is niet helemaal helder en zal hierna behandeld worden aan de hand van zijn kritiek op Drobnig. Deze kritiek bestaat uit twee punten. Het eerste punt van kritiek betreft het typebegrip van Drobnig. Volgens Constantinesco bieden typische oplossingen, zoals die van de *trust*, slechts een globaal overzicht van een oplossing die min of meer gemeenschappelijk is aan meer rechtsstelsels. Dat overzicht mag een systematische vergelijking die is gericht op de exacte oplossing die een rechtsstelsel biedt, niet vervangen⁸¹. Deze kritiek is misplaatst. Bij de typische oplossingen van Drobnig gaat het om een selectie van oplossingen; de geselecteerde oplossing wordt niet *in abstracto* beschreven, maar als de oplossing die een specifiek rechtsstelsel biedt voor een sociaal probleem, bijvoorbeeld gebreken in verkochte zaken. Daarmee wil Drobnig het aantal te onderzoeken rechtsstelsels beperken⁸². Daaraan voegt hij toe dat een volledig begrip van een oplossing een discussie over de onderliggende verschillen vergt⁸³.

Het tweede punt van kritiek betreft het classificatiesysteem van Drobnig. Dit classificatiesysteem is volgens Constantinesco⁸⁴ ondoelmatig omdat de typische oplossingen van Drobnig losgemaakt zijn van de specifieke structuur van hun rechtsstelsel, omdat Drobnig geen recht doet aan de fundamentele verschillen tussen rechtsstelsels en rechtsfamilies, en omdat zijn classificatiesysteem beperkt is tot het privaatrecht. Uit deze kritiek blijkt dat Constantinesco verlangt dat een classificatiesysteem rekening houdt met alle rechtsgebieden⁸⁵ en met fundamentele verschillen tussen rechtsstelsels en rechtsfamilies. Het is echter niet geheel duidelijk hoe Constantinesco dit desideratum realiseert: volgens Constantinesco⁸⁶ bestaat er een intersystematisch referentiesysteem⁸⁷ dat

80. Drobnig 1969, 225; Drobnig 1972, 124. Rheinstein, 83, stemt in met deze beperking tot typische oplossingen.

81. Constantinesco 1974, 319.

82. Drobnig 1972, 124. Volgens Drobnig 1977, 29, is het rechtsvergelijkende typebegrip door sociologische factoren bepaald. Cf. Drobnig 1977, 30: het *tertium comparationis* is sociologisch.

83. Drobnig 1972, 125.

84. Constantinesco 1983, 72-75.

85. Constantinesco 1983, 155-156, verwerpt een indeling van rechtsstelsels in rechtsfamilies die per rechtsgebied anders uitvalt.

86. Constantinesco 1983, 421.

87. Daarnaast maakt Constantinesco, 1974, 283-284, melding van een comparatief schema voor een rapport met resultaten van onderzoek naar onderdelen van rechtsstelsels. Cf. Kokkini 1988a, 187-188.

mondiaal is, maar niet absoluut of supranationaal. Dit mondiale referentiesysteem is gebaseerd op determinerende elementen: onvervangbare, toonaangevende elementen die het mogelijk maken rechtsstelsels in rechtsfamilies in te delen⁸⁸. Deze determinerende elementen zijn onder meer economisch en ideologisch van aard⁸⁹.

Volgens Kokkini bezitten comparatieve begrippen direct nut in de aanvang van het rechtsvergelijkend onderzoek; dat nut manifesteert zich in het vinden van een geschikt thema voor verder rechtsvergelijkend onderzoek. Overigens zijn de besproken auteurs niet expliciet over het directe nut van comparatieve begrippen. Sommigen leggen de nadruk op begin- of eindfase van het rechtsvergelijkend onderzoek, anderen op het samenstellen van een classificatiesysteem voor de presentatie van onderzoeksresultaten. In deze gevallen gaat het om rechtsvergelijkend onderzoek als doelstelling. De volgende paragraaf behandelt mogelijkheden om comparatieve begrippen toe te passen buiten de rechtsvergelijking in enge zin.

B. INDIRECT NUT

Comparatieve begrippen hebben niet alleen direct nut voor het rechtsvergelijkend onderzoek, maar kunnen ook nuttig zijn voor het vinden van documenten. In het geval van documentaire toepassingen is er eventueel sprake van indirect nut van comparatieve begrippen. Die toepassingen zullen eerst worden toegelicht. Vervolgens komt het mogelijke nut van comparatieve begrippen voor de beoefening van het internationaal privaatrecht aan de orde.

De Groot⁹⁰ constateert dat het voor rechtsvergelijkend onderzoek en voor de grensoverschrijdende communicatie tussen juristen ideaal zou zijn indien men met een computer en via een uniforme thesaurus toegang zou kunnen verkrijgen tot de bibliografieën van andere rechtssystemen. Naar zijn overtuiging zou de verwerkelijking van deze droom door het ontwikkelen van een systeem van comparatieve begrippen worden bevorderd. De Groot⁹¹ meent dat het snel per computer opvragen van buitenlandse juridische documentatie is gediend met het opslaan van documentatie volgens een rechtsvergelijkend ontwikkeld classificatiesysteem, een juridische metataal met nummers die telkens refereren aan van nationale rechtssystemen geabstraheerde juridische categorieën. Een dergelijke metataal zou ook nuttig zijn bij het prepareren van juridische

88. Constantinesco 1972b, 46, 211.

89. Constantinesco 1972b, 215; cf. Van Reenen 1996, 96-98.

90. De Groot 1989, 28.

91. De Groot 1987, 23; cf. Drobnič 1969, 232.

vertalingen⁹². Overigens tekent De Groot⁹³ daarbij aan dat het creëren van een enigszins verfijnde metataal de krachtsinspanningen van enkele generaties rechtsvergelijkers zou vergen. Er is weinig onderzoek verricht omtrent de ontwikkeling en realisering van een thesaurus van comparatieve begrippen⁹⁴.

Kokkini⁹⁵ ziet als een voordeel van bijzonder belang dat het samenstellen van een comparatief begrippenarsenaal, een Lexicon en een Thesaurus voor elke rechtsfamilie⁹⁶, kan bijdragen aan het ontwerpen van een internationale taal waardoor de rechtsvergelijkende onderzoeker toegang kan krijgen tot de geautomatiseerde documentatiebestanden van de verschillende landen. Deze toegang wordt eveneens nagestreefd door De Wild⁹⁷: deze auteur heeft een koppeling van verschillende juridische databanken voor ogen waarbij een Nederlandse jurist met gebruikmaking van begrippen uit het Nederlandse rechtssysteem, zou kunnen vragen met welke begrippen uit andere rechtssystemen die begrippen corresponderen. Daartoe verlangt hij⁹⁸ de ontwikkeling van gemeenschappelijke begrippen voor meertalige thesauri⁹⁹. De Wild sluit niet uitdrukkelijk aan bij de uniforme thesaurus van De Groot, en evenmin bij de internationale taal van Kokkini.

92. De Groot 1987, 24; cf. Sacco, 27, 31-32: abstracte, elementaire, gemeenschappelijke begrippen zijn nuttig voor het vertalen van rechtstermen.

93. De Groot 1987, 24; cf. Van Laer 1987a, 19. De Boer 1992, 45, heeft, gelet op de tijd die ermee gemoeid is, geen enkele fiducie in de ontwikkeling van een internationale systematiek of van een universele rechtsterminologie.

94. De Groot 1989, 21.

95. Kokkini 1985, 13.

96. Zie II. § 4.B.

97. De Wild, 26.

98. De Wild, 26, 28; cf. 13, 23.

99. Door Mehl, 618-619, is geopperd dat de rechtsinformatica een epistemologische gids voor de rechtsvergelijking kan zijn. Voor het faciliteren van de toegang tot de bronnen van vreemde rechtssystemen zou voor elk nationaal rechtstelsel een thesaurus ontwikkeld en vertaald kunnen worden: Mehl, 620-621. Bovendien acht Mehl, 622, een 'machine juridique comparatiste' mogelijk en zelfs waarschijnlijk. Deze machine zou voor een gestelde vraag de verschillende oplossingen verschaffen die door de uiteenlopende rechtssystemen worden geboden; deze machine zou zodanig geprogrammeerd kunnen worden dat rechtsgevolgen worden afgeleid uit een verzameling van complexe regels: Mehl, 623. Mits de machine bedoelde meertalige thesaurus bevat, kan de gebruiker de vraag in zijn eigen taal stellen: Mehl, 622. De 'machine juridique comparatiste' beoogt dus méér te zijn dan een bibliografische databank met verwijzingen naar documenten: cf. Mehl, 619. Het gaat Mehl om een rechtsvergelijkend expertsysteem voor het oplossen van rechtsproblemen. Het vinden van documenten ligt ten grondslag aan zijn rechtsvergelijkende machine. Dit rechtsvergelijkend expertsysteem zou in staat moeten zijn oplossingen voor een rechtsvraag af te leiden uit verschillende rechtssystemen dankzij een formalisering van de rechtstaal. Het desideratum van Mehl blijft buiten beschouwing: het formaliseren van redeneringen ten behoeve van een rechtsvergelijkend expertsysteem gaat buiten het bestek van deze studie.

Het indirecte nut van comparatieve begrippen manifesteert zich niet alleen in thesauri, maar ook in classificatiesystemen voor juridische documenten. Volgens De Groot¹⁰⁰ zou een stelsel van juridische categorieën, geabstraheerd van nationale rechtssystemen, de grondstoffen kunnen leveren voor een classificatieschema voor juridische bibliotheken. Daarbij heeft hij¹⁰¹ een classificatieschema voor rechtsvergelijkende collecties op het oog: een dergelijk schema zou tegemoet kunnen komen aan de moeilijkheid dat de diverse rechtssystemen telkens andere verdelingen van rechtsgebieden vereisen door hun verschil in structuur. Dat classificatiesystemen een grondslag zouden kunnen bieden voor de indeling van collecties die literatuur van verschillende rechtsstelsels bevatten, is overigens een gedachte die ook door andere auteurs is geformuleerd: Zweigert/Kötz¹⁰² menen dat het presenteren van de resultaten van rechtsvergelijkend onderzoek evenals het catalogiseren van een bibliotheekcollectie met buitenlands recht naar zakelijke gebieden, om een internationale systematiek als grondslag vraagt.

De Groot¹⁰³ meent bovendien dat een stelsel van juridische categorieën, geabstraheerd van nationale rechtssystemen, van nut zou zijn voor de beoefenaren van het internationaal privaatrecht: zij zien zich geconfronteerd met het probleem van de kwalificatie als situaties of rechtsregels door diverse landen uiteenlopend worden gekwalificeerd of als een buitenlands rechtsinstituut in het eigen land onbekend is¹⁰⁴. Dat systemen met comparatieve begrippen een oplossing voor deze problematiek dichterbij zouden kunnen brengen, is een visie die ook is te vinden bij Mincke. Mincke¹⁰⁵ signaleert dat de kwalificatieproblemen in het conflictrecht gebaat zouden zijn met een taal ter beschrijving van vreemde rechtsstelsels. In dit verband verwijst hij¹⁰⁶ naar Rabels¹⁰⁷ pleidooi voor een universele taal met gemeenschappelijke rechtsbegrippen. Ook Kokkini verwijst in dit verband naar Rabel¹⁰⁸: zij ziet de autonome begripskwalificatie, zoals Rabel die voor het conflictrecht heeft voorgesteld, als een hulpmiddel bij het formuleren van comparatieve begrippen die functioneel vergelijkbare rechtsinstituten zouden moeten dekken.

100. De Groot 1987, 23-24.

101. Cf. De Groot 1987, 22.

102. Cf. Zweigert/Kötz 1996, 44: zij nemen hier uitdrukkelijk afstand van een indeling 'nach Nationen'.

103. Cf. De Groot 1987, 23-24.

104. De Groot 1987, 21.

105. Mincke 1991, 464; cf. 448.

106. Mincke 1984, 327.

107. Rabel 1931, 287: de rechtsvergelijking zou gemeenschappelijke rechtsbegrippen kunnen ontwikkelen. Cf. Rabel 1958, 62; cf. Zweigert/Kötz 1996, 6-7.

108. Kokkini 1985, 10-11.

Samenvattend kan worden geconstateerd dat genoemde schrijvers zich positief uitlaten over het nut van comparatieve begrippen voor het vinden van documenten en voor de oplossing van het kwalificatieprobleem in het internationaal privaatrecht. Bovendien zouden juridische vertalingen baat kunnen hebben bij comparatieve begrippen; een algemene hypothese die niet wordt onderzocht in dit proefschrift. Daarbij past de kanttekening dat een systeem van comparatieve begrippen telkens wordt voorgesteld als een desideratum dat op realisering wacht.

§ 3. Begripsvorming

A. IMMANENTE BEGRIPSVORMING

In de rechtsvergelijkende literatuur worden niet alleen veronderstellingen geopperd omtrent het nut van comparatieve begrippen, maar daarin wordt ook aangeduid op welke wijze comparatieve begrippen gevormd zouden kunnen worden. In het laatste geval is de begripsvorming aan de orde. De vorming van comparatieve begrippen zal worden onderscheiden in:

- (1) immanente begripsvorming door begripsvereenvoudiging;
- (2) extensionele begripsvorming door de selectie van gemeenschappelijke elementen;
- (3) functionele begripsvorming door de abstractie van nationale rechtsbegrippen.

Immanente begripsvorming begint met de intensie van een nationaal rechtsbegrip; daarentegen komen nationale rechtsbegrippen niet onmiddellijk aan bod bij de extensionele en functionele begripsvorming.

Immanente begripsvorming is de wijze van begripsvorming die Sacco en Eltzbacher verdedigen. Dan worden comparatieve begrippen gevormd door de intensie van nationale rechtsbegrippen te vereenvoudigen. Eerst komt Sacco aan de orde, daarna wordt het standpunt van Eltzbacher behandeld.

Volgens Sacco¹⁰⁹ is het voor de rechtsvergelijkende onderzoeker mogelijk om een abstract rechtsbegrip te vormen. Dit abstracte rechtsbegrip noemt hij een 'genotype' en de nationale rechtsbegrippen noemt hij 'fenotypen': empirische manifestaties van het genotype. Zo wordt het genotype 'bezit' gekenmerkt door de feitelijke macht over een zaak en door een dienovereenkomstige rechtsbescherming, maar niet door 'animus domini'. Dit laatste kenmerk kan ontbreken in het nationale rechtsbegrip, het fenotype. De aanwezigheid of afwezigheid van een dergelijk detail wordt bepaald door het natio-

109. Cf. Sacco, 26-27.

nale rechtsstelsel. Het genotype bevat twee conjuncte kenmerken; het is geen typebegrip maar een soortbegrip¹¹⁰ evenals dat van Eltzbacher.

Volgens Eltzbacher¹¹¹ komen corresponderende begrippen tot stand door een abstractie van kenmerken van nationale rechtsbegrippen. Deze wijze van begripsvorming wordt hierna samengevat uitgaande van zijn driedeling van de rechtswetenschap¹¹²:

- (a) de wetenschappen van één rechtsstelsel en hun begrippen;
- (b) de wetenschappen van één rechtsfamilie en hun begrippen;
- (c) de algemene rechtswetenschap en haar begrippen.

Het geheel vormt volgens Eltzbacher¹¹³ een systeem van corresponderende¹¹⁴ soortbegrippen¹¹⁵. Deze begrippen laten telkens een hoger abstractieniveau zien.

Zoals de wetenschap van een rechtsfamilie abstraheert van het begripskenmerk dat uitsluitend op één rechtsstelsel betrekking heeft, zo abstraheert de algemene rechtswetenschap van het begripskenmerk dat uitsluitend op één rechtsfamilie slaat. In beide gevallen resteren begripskenmerken die onafhankelijk zijn van een rechtsstelsel respectievelijk van een rechtsfamilie¹¹⁶. Daarmee ontstaan volgens Eltzbacher¹¹⁷ telkens corresponderende begrippen: uitsluitend met de 'Gattungsbegriffe' van de wetenschappen van een rechtsfamilie corresponderen de begrippen van een rechtsstelsel; uitsluitend met de 'Gattungsbegriffe' van de algemene rechtswetenschap corresponderen de begrippen van de beide overige rechtswetenschappen. Zo ontstaat bijvoorbeeld de volgende piramide van corresponderende begrippen: 'hoogverraad' van het Duitse recht, 'hoogverraad' van het recht van de Europese staten, 'hoogverraad' sec¹¹⁸. Het hogere soortbegrip bevat daarbij telkens het gemeenschappelijke kenmerk van de lagere begrippen; dankzij dat gemeenschappelijke kenmerk correspondeert het lagere met het hogere begrip¹¹⁹.

110. Zie II. § 1.

111. Leerling van R. von Jhering en van R. Stammler.

112. Eltzbacher, 39-42.

113. Eltzbacher, 49-50.

114. Met de wijze van begripsvorming die Eltzbacher verdedigt, kan het gevaar zijn geweken dat het begrippenarsenaal der afzonderlijke rechtsstelsels niet correspondeert met een comparatief begrippenarsenaal; dit gevaar wordt signaleerd door Sauveplanne 1975a, 37.

115. Eltzbacher, 47-48.

116. Cf. Eltzbacher, 44, 46, 51-52, 59. Afzonderlijke rechtsnormen zijn geen objecten van begrippen van de wetenschappen van een rechtsfamilie of van de algemene rechtswetenschap: cf. Eltzbacher, 44-45. Zo ook Kaden, 9: het is noodzakelijk dat de rechtsnormen die vergeleken worden, tot verschillende rechtsstelsels behoren; cf. Constantinesco 1974, 91.

117. Eltzbacher, 48.

118. Eltzbacher, 50. Eltzbacher schrijft over het recht anno 1900.

119. Cf. Eltzbacher, 51.

Hierbij passen twee kanttekeningen: Eltzbacher¹²⁰ is de opvatting toegedaan dat een rechtsfamilie een willekeurig¹²¹ geheel van rechtsstelsels is omdat een conceptueel selectie criterium ontbreekt. De tweede kanttekening is dat de begrippen op de verschillende abstractieniveaus niet verwisselbaar zijn: volgens Eltzbacher¹²² bevatten de wetenschappen van een rechtsfamilie begrippen van de normen van die rechtsfamilie, die niet reeds door de wetenschappen van een afzonderlijk rechtsstelsel van die rechtsfamilie zijn gevormd. De algemene rechtswetenschap vormt op haar beurt slechts die begrippen van rechtsnormen, die niet reeds door de wetenschappen van rechtsstelsels of rechtsfamilies worden gevormd.

B. EXTENSIONELE BEGRIPSVORMING

De opvatting van Eltzbacher omtrent de vorming van comparatieve begrippen is niet de enige; er zijn andere standpunten ingenomen in de rechtsvergelijkende literatuur. Hierna wordt het standpunt van Rozmaryn besproken. Volgens Rozmaryn moeten er voor de vorming van comparatieve begrippen eerst gemeenschappelijke elementen worden geselecteerd ter concretisering van het toepassingsgebied van deze begrippen. De extensie met gemeenschappelijke elementen is het begin van de vorming van comparatieve begrippen zodat er sprake is van extensionele begripsvorming.

Volgens Rozmaryn¹²³ moeten rechtsinstellingen die ook in andere rechtsstelsels worden aangetroffen en die daarmee gemeenschappelijk zijn aan een aantal rechtsstelsels, worden opgespoord. Deze rechtsinstellingen, complexen van rechtsregels¹²⁴, zijn volgens Rozmaryn gemeenschappelijke elementen. Alle elementen die slechts nationaal zijn, zijn te beschouwen als variabele details: 'Est essentiel ce qui est commun' is zijn leidraad voor het vormen van comparatieve begrippen¹²⁵. Volgens deze richtlijn blijven toevallige elementen, die slechts in één rechtsstelsel worden aangetroffen, buiten beschouwing als zijnde niet essentieel¹²⁶. Rozmaryn licht dit toe met zijn voorbeeld van de 'rule of law' met rechtsinstellingen die beperkt zijn tot de westerse landen¹²⁷.

120. Eltzbacher, 39 resp. 35.

121. Zij het in verband met een volk of een deel van de aarde: Eltzbacher, 39. Bovendien kan een rechtsfamilie wetenschappelijk bewerkt zijn: Eltzbacher, 43-44.

122. Eltzbacher, 39-40, 43, 45, 73-74.

123. Althans in een eerdere publicatie. Naar een latere publicatie wordt verwezen binnen het kader van II. § 3.C.

124. Cf. Wróblewski, 92, 108.

125. Rozmaryn 1958, 70-71, 74.

126. Rozmaryn 1958, 72.

127. Rozmaryn 1958, 72, 74.

In dat voorbeeld somt hij ¹²⁸ zes essentiële of constitutieve elementen op die deze rechtsstelsels gemeenschappelijk hebben. De 'rule of law' bestaat volgens Rozmaryn uit de volgende zes instituties:

- 1) een verzameling van fundamentele rechten en van traditionele vrijheden en van hun traditionele garanties;
- 2) een verzameling van stabiele, samenhangende en algemene rechtsregels die bindend zijn voor de staatsorganen: zowel voor de uitvoerende macht als voor de wetgevende macht;
- 3) een onafhankelijke, stabiele rechterlijke macht die zich in de uitoefening van haar functies houdt aan algemene regels;
- 4) garanties voor een eerlijk proces voor de rechtbanken;
- 5) de noodzaak voor het bestuur om zich aan rechtsregels te houden;
- 6) een rechterlijke controle op bestuursdaden om te verzekeren dat die daden met de wet overeenstemmen.

Volgens Rozmaryn ¹²⁹ omvat het comparatieve begrip van de 'rule of law' instituties die ongewijzigd blijven door variabele details die zich in een rechtsstelsel kunnen voordoen. Buiten de instituties van de 'rule of law' vallen volgens Rozmaryn ¹³⁰ onder meer:

- ad 1) de contractsvrijheid, de scheiding tussen kerk en staat;
- ad 2) de wetgevende of jurisprudentiële aard van die regels;
- ad 3) de wijze van benoeming van de rechters; de methode van interpretatie die wordt toegepast door de rechters;
- ad 4) de wijze van ondervraging; de bewijsmiddelen die zijn toegestaan; het bestaan van een jury;
- ad 5) de juridische status van de 'examiners' in de Verenigde Staten of van de 'inspectors' in Engeland;
- ad 6) de eventuele beperking van de rechterlijke controle tot rechtsvragen.

Het is aannemelijk dat Rozmaryn van de veronderstelling uitgaat dat alle moderne naties een aantal rechtsinstellingen als gemeenschappelijke elementen bezitten. Weliswaar verschillen deze rechtsinstellingen in hun details, maar het doel van de autonome rechtsvergelijking is de beschrijving van die gemeenschappelijke elementen ¹³¹. Is er slechts

128. Rozmaryn 1958, 72-74.

129. Rozmaryn 1958, 74.

130. Cf. Rozmaryn 1958, 72-74.

131. Cf. Arminjon/Nolde/Wolff, 29. Overigens maken Arminjon c.s. in dit verband geen melding van comparatieve begrippen en worden Arminjon c.s. niet geciteerd door Rozmaryn. De overeenkomst in gedachtegang is niettemin frappant: het is aannemelijk dat Arminjon c.s. Rozmaryn hebben beïnvloed.

een minimaal residu beschikbaar, dan is dat volgens Rozmaryn¹³² geen belemmering voor rechtsvergelijkend onderzoek. Niettemin streeft Rozmaryn naar een opsomming van alle elementen die gemeenschappelijk zijn aan de rechtsstelsels die tot het thema van een rechtsvergelijkend onderzoek worden gerekend¹³³. Bij de comparatieve begrippen van Rozmaryn gaat het om het wezenlijke, en dit wordt gezien vanuit het gezichtspunt van het gemeenschappelijke zoals uit zijn reeds geciteerde richtlijn blijkt: 'Est essentiel ce qui est commun'. Als zijn richtlijn wordt opgevolgd, is volgens Rozmaryn¹³⁴ de betrekking tussen een comparatief begrip zoals de 'rule of law' en de nationale 'rule of law' immanent¹³⁵. Deze immanente betrekking wordt door Rozmaryn verdedigd omdat hij niet wil weten van comparatieve begrippen waaraan een eigenmachtig bestaan wordt toegedicht: hij verwerpt een 'existence séparée' van comparatieve begrippen. De comparatieve begrippen worden volgens hem toegepast binnen de nationale rechtsstelsels, althans tot op zekere hoogte; daarbij zijn de comparatieve begrippen¹³⁶ onderscheiden van de nationale instituties. Dit standpunt is een uitvloeisel van zijn bezwaren tegen de opvatting dat een comparatief begrip op voorhand alle noodzakelijke en essentiële kenmerken zou bevatten alvorens op een gegeven nationaal rechtsstelsel te worden toegepast¹³⁷.

Constantinesco¹³⁸ verwerpt de zijns inziens onnauwkeurige en te algemene mening van Rozmaryn dat alleen gemeenschappelijke elementen wezenlijk zouden zijn. Constantinesco kan er weliswaar mee instemmen dat gemeenschappelijke elementen een institutionele gemeenschappelijke noemer in verschillende rechtsstelsels constitueren, maar differentiërende elementen mogen zijns inziens niet bij voorbaat buiten de vergelijking blijven. De kritiek van Constantinesco op Rozmaryn komt dus hierop neer dat Rozmaryn alle variabele details buiten beschouwing laat bij de vorming van een comparatief

132. Rozmaryn 1958, 74-75.

133. Rozmaryn 1958, 70-71.

134. Rozmaryn 1958, 71: een aparte ideeënwereld wordt verworpen.

135. Daardoor is volgens Kokkini 1985, 12, de vrees van Sauveplanne dat comparatieve begrippen een eigen leven gaan leiden, niet gerechtvaardigd.

136. Cf. Rozmaryn 1958, 70: comparatieve begrippen vormen de conceptuele structuur van de rechtsvergelijkende wetenschap.

137. Rozmaryn 1958, 70. Overigens sluit Rozmaryn 1958, 74, niet uit dat in die mate afbreuk wordt gedaan aan de essentiële elementen van zijn comparatieve notie van de 'rule of law' dat de daaruit voortvloeiende kwalitatieve wijzigingen worden weerspiegeld in deze comparatieve notie. Dat gevaar mag volgens hem nooit worden onderschat.

138. *Traité de droit comparé. Tome II: La méthode comparative*, Paris 1974, is een bewerking van de oudere, Duitse tekst (*Rechtsvergleichung. Band II: Die rechtsvergleichende Methode*, Köln etc. 1972a). Hier wordt de Franse tekst aangehouden: 318-319 en noot 154.

begrip. Aan deze kritiek voegt Hall¹³⁹ toe dat bij Rozmaryn niet uitgesloten is dat de gemeenschappelijke elementen vanuit cultureel oogpunt onbelangrijk zijn en dat Rozmaryn, afgezien van een verwijzing naar een gemeenschappelijke sociaal-economische structuur, niet aangeeft op welke grondslag hij de te vergelijken rechtssystemen selecteert.

C. FUNCTIONELE BEGRIPSVORMING

Zweigert/Kötz streven naar de vorming van ruime 'Oberbegriffe' voor heterogene, maar functioneel vergelijkbare instituten. Elk 'Oberbegriff' vat een gemeenschappelijke functie samen¹⁴⁰. Een voorbeeld van een functiebegrip is 'Seriositätsindizien' voor verbindende rechtshandelingen¹⁴¹. De comparatieve begrippen van Zweigert/Kötz zijn functiebegrippen. De sociale functie is volgens Zweigert/Kötz¹⁴² het methodische grondbeginsel van elke rechtsvergelijking omdat slechts vergelijkbaar is wat in verschillende rechtssystemen dezelfde taak, dezelfde functie vervult. De functie is het *tertium comparationis*, de vervulling van een juridische taak en de oplossing¹⁴³ van een zakelijk probleem¹⁴⁴. Dit *tertium comparationis* is sociologisch van aard en ligt buiten de vergeleken rechtssystemen¹⁴⁵. Tot het begrip functie behoren niet alleen het zakelijke probleem dat een rechtsinstelling moet oplossen, maar ook de oplossing die een rechtsinstelling feitelijk bewerkstelligt¹⁴⁶. Het concrete zakelijke probleem is steeds de kern van elke rechtsvergelijking¹⁴⁷. Elke samenleving stelt haar rechtstelsel een identiek probleem tot taak ook al lossen de verschillende rechtssystemen dat probleem op uiteenlopende wijze op¹⁴⁸. Het sociale probleem dat moet worden opgelost met behulp van

139. Hall, 155-156 noot 49.

140. Zweigert 1960, 199; Zweigert/Kötz 1996, 44.

141. Zweigert/Kötz 1996, 43-44; cf. Sauveplanne 1975a, 37: deze categorie omvat de geldigheidsvereisten voor overeenkomsten.

142. Kötz 1990, 209; Zweigert/Kötz 1996, 33. Dit is een postulaat: Zweigert 1973, 738.

143. Zweigert/Kötz 1984, 48: de 'totale' oplossing; deze toevoeging werd niet toegelicht. De betreffende passage ontbreekt in Zweigert/Kötz 1996.

144. Ook belangenconflict of levensprobleem genoemd: Kötz 1990, 210; cf. Zweigert/Kötz 1996, 11. Cf. Zweigert/Puttfarcken 1978, 404: sociaal-feitelijk probleem.

145. Drobnič 1977, 30; Zweigert/Kötz 1996, 11; cf. Mincke 1984, 323.

146. Cf. Zweigert 1969, 448; cf. Zweigert/Puttfarcken 1978, 402. Daarmee wordt het begrip functie vrijwel oneindig groot: Mincke 1984, 323.

147. Zweigert/Kötz 1996, 33.

148. Zweigert/Kötz 1996, 33; cf. Bartels, 90, 126. Overigens wordt onderkend dat voor een sociaal probleem in het ene rechtstelsel een juridische oplossing is voorzien, terwijl daarvoor in een ander land een niet-juridische oplossing bestaat: Zweigert 1973, 749; Zweigert/Kötz 1996, 34, 37.

rechtsregels¹⁴⁹, zou een grotere mate van vergelijkbaarheid opleveren dan het juridische instrumentarium dat die oplossing dichterbij moet brengen¹⁵⁰.

De systematische begrippen van het eigen rechtstelsel mogen geen rol spelen bij de formulering van het te onderzoeken probleem en de oplossingen van de onderzochte rechtstelsels moeten van alle systematische begrippen van deze rechtstelsels bevrijd worden¹⁵¹. Er moet worden voorkomen dat het perspectief van de onderzoeker op het buitenlandse rechtstelsel wordt beperkt door vooroordelen ontleend aan zijn eigen begrippenstelsel; er moet worden vermeden dat de onderzoeker een overeenkomstige regeling slechts op die systeemplaats zoekt waar hij die door zijn ervaring met het eigen recht verwacht¹⁵². Bij het opstellen van een werkhypothese in het begin van het rechtsvergelijkend onderzoek wordt volledig geabstraheerd van het nationale begrippenstelsel; men moet dan niet vragen 'welke vormvoorschriften kent het buitenlandse recht bij koopovereenkomsten?' maar 'hoe beschermt het buitenlandse recht partijen tegen overhaasting?'¹⁵³. Juridisch-technische begrippen voor de oplossing van een levensprobleem en dogmatische constructies zijn variabel¹⁵⁴. De nationale rechtsbegrippen bevatten volgens Zweigert/Kötz rechtstechnische criteria¹⁵⁵ die niet voldoen aan de functionele criteria van 'Oberbegriffe'. Daarom moet het te onderzoeken probleem in eerste instantie geformuleerd worden in een neutrale omgangstaal, niet in de nationale vaktaal van een jurist¹⁵⁶.

Zweigert/Kötz¹⁵⁷ noemen hun benadering een radicale reductie naar de probleemoplossing in concreto, maar voegen daar onmiddellijk aan toe dat het van de bijzonderheden van het probleem in kwestie afhangt hoe die reductie er uitziet. Volgens hun standpunt is de vorming van comparatieve begrippen afhankelijk van het gemeenschappelijke

149. Rechtsregels zijn een middel voor de oplossing van een sociaal probleem, aldus Kötz mondeling 12-1-1996.

150. Cf. Zweigert/Kötz 1996, 45.

151. Zweigert/Kötz 1996, 11, 33, 43; cf. Zweigert 1973, 739; cf. Zweigert/Puttfarcken 1978, 404, 426.

152. Cf. Zweigert 1973, 739-740; cf. Zweigert/Kötz 1996, 33-34.

153. Zweigert 1973, 739; Zweigert/Kötz 1996, 33; cf. Kötz 1990, 209.

154. Kötz 1990, 210; cf. Zweigert 1973, 754.

155. Zweigert/Kötz 1996, 43.

156. Kötz 1990, 209-210; cf. Zweigert/Kötz 1996, 11; cf. Van Reenen 1995, 189, 193. Overigens heeft Kötz op 12-1-1996 mondeling toegegeven dat het onmogelijk is de juridische vaktaal volledig te vermijden.

157. Zweigert/Kötz 1984, 49. Deze passage ontbreekt in Zweigert/Kötz 1996.

gezichtspunt van een identiek rechtsprobleem¹⁵⁸. Zij beweren dat de functies van rechtsinstellingen begrepen en adequaat beschreven kunnen worden zonder naar rechtsbegrippen te verwijzen¹⁵⁹. Aan het functionele 'Oberbegriff' van Zweigert/Kötz ligt de veronderstelling ten grondslag dat een vergelijking niet mogelijk wordt gemaakt door rechtsbegrippen maar door functies¹⁶⁰. Functies zijn vergelijkbaar omdat ze door sociale problemen bepaald zijn¹⁶¹. Hun functionele benadering wordt ingegeven door een reactie op de *Begriffsjurisprudenz*¹⁶². Daarmee verzetten zij zich tegen een overheersende rol van rechtsbegrippen¹⁶³ die kan leiden tot de introductie van nieuwe regels¹⁶⁴. Rechtsbegrippen mogen niet worden verheven tot een rechtsbron waaruit rechtsregels worden afgeleid zonder te letten op de maatschappelijke consequenties¹⁶⁵. In het geval van een dienende rol van rechtsbegrippen bestaat niet het gevaar¹⁶⁶ dat comparatieve begrippen een eigen leven gaan leiden.

Zweigert/Kötz¹⁶⁷ verwerpen een dienende rol van rechtsbegrippen niet. Juridische dogmatiek is een nuttig oriëntatiemiddel waar de juridische dogmatiek de stof doelmatig ordent, maar komt pas na de functionele beginvraag aan de orde¹⁶⁸. Na de conclusie dat verschillende rechtssystemen verwante oplossingen bevatten, is de rechtsvergelijker geïnteresseerd in de details van de dogmatiek die de juridische oplossing van een afzon-

158. Cf. Rozmaryn 1973, 583-585; er moet worden gezocht naar zoveel mogelijk gemeenschappelijke, identieke eigenschappen die essentieel zijn vanuit het gezichtspunt van de sociale functie van de rechtsinstellingen, om die rechtsinstellingen vergelijkbaar te doen zijn. Daarmee getuigt Rozmaryn 1973 van een andere benadering dan Rozmaryn 1958 zonder dat deze auteur aangeeft of hij zijn eerdere opvatting wil aanvullen met zijn latere, postuum verschenen publicatie.
159. Cf. Hall, 106, 109.
160. Cf. Esser, 352. Anders: Sauveplanne 1981, 16: bij de rechtsvergelijking gaat het om de functies die de begrippen vervullen; cf. Sauveplanne 1975a, 36; cf. Sauveplanne 1975b, 9. Elders (Sauveplanne 1975a, 28-29, 37) ziet hij de vergelijking van functies als het noodzakelijk complement van de vergelijking der rechtsbegrippen.
161. Cf. Esser, 357.
162. Zweigert/Kötz 1996, 140; cf. Constantinesco 1974, 37: autonome comparatieve begrippen bevatten het risico slechts *Begriffsjurisprudenz* te zijn.
163. Cf. Rodríguez Molinero, 125.
164. Cf. Loth 1990, 5-7.
165. Loth 1991, 110-111. Cf. Zweigert 1977a, 159, 167: de evaluatie van een juridische oplossing van een buitenlands rechtstelsel moet aandacht schenken aan het sociale effect van die oplossing. Cf. Esser, 298: de functionele methode is ahistorisch.
166. Sauveplanne 1975a, 37.
167. Kötz 1990, 204, 210, 213, 214. Cf. Zweigert 1969, 448: de functionele methode is antidogmatisch.
168. Kötz 1990, 209-210, 212. Volgens een brief (6-12-1995) van Kötz aan de auteur van dit proefschrift moeten de systematische begrippen in een tweede fase onderzocht worden.

derlijk rechtsstelsel laten zien¹⁶⁹. In de laatste fase van het onderzoek moet worden getoetst of de gevonden juridische oplossingen inderdaad in functioneel opzicht verwant zijn¹⁷⁰. Eventueel wordt de werkhypothese van de beginfase weerlegd.

De kritiek van Constantinesco¹⁷¹ op het bovenstaande luidt als volgt: internationale begrippen zoals Zweigert/Kötz die opvatten, zijn te ver verwijderd van de realiteit van de nationale regelgeving. Dergelijke abstracte begrippen gaan naar zijn mening voorbij aan de *differentia specifica* die de oplossingen van elke rechtsorde karakteriseert¹⁷². Aangaande een gemeenschappelijke rechtsinstelling met dezelfde functie in verschillende rechtsstelsels is het standpunt van Constantinesco¹⁷³ dat het betreffende gemeenschappelijke begrip beperkt blijft tot een fundamentele functie die niet identiek is voor elk rechtsstelsel afzonderlijk: de ontstaansgronden en de bestaansvoorwaarden, de juridische techniek waarmee die rechtsinstelling gerealiseerd wordt, en de rechtsgevolgen kunnen per rechtsstelsel tot op zekere hoogte verschillen. Zo is het begrip 'overeenkomst' vanuit een formeel gezichtspunt weliswaar gemeenschappelijk aan alle rechtsstelsels, maar de overeenkomst heeft in de socialistische rechtsfamilie een heel andere functie dan in de Europese rechtsfamilie¹⁷⁴. Constantinesco is van mening dat Zweigert/Kötz het 'Oberbegriff' te globaal¹⁷⁵ opvatten. Dit punt van kritiek kan worden toegelicht met de vraagstelling die Zweigert/Kötz kiezen: 'hoe beschermt het buitenlandse recht partijen tegen overhaasting?' Hierin ontbreken 'vormvoorschriften' en 'koopovereenkomsten'. Aan hun vraagstelling beantwoordt ook de consumentenbescherming met bijvoorbeeld een afkoelingsperiode¹⁷⁶. De beginvraag van Zweigert/Kötz is niet gericht op rechtsproblemen, maar op sociale problemen. Deze sociale problemen moeten niettemin leiden naar de rechtsregels die in de vergelijking worden betrokken.

Constantinesco¹⁷⁷ bestrijdt vervolgens het postulaat van Zweigert/Kötz dat rechtsproblemen in alle landen identiek zijn omdat de sociale behoeften overal dezelfde zouden

169. Zweigert 1973, 754.

170. Zweigert 1973, 755-756; Zweigert/Kötz 1996, 39.

171. Constantinesco 1974, 323.

172. Kokkini 1985, 12, acht het bezwaar van Constantinesco ongegrond omdat een comparatief begrip het vinden van een probleemoplossing in een nationaal rechtsstelsel niet overbodig maakt.

173. Constantinesco 1974, 314.

174. Constantinesco 1974, 318. Hier blijft buiten beschouwing hoe de socialistische rechtsfamilie afgebakend kon worden van de Europese rechtsfamilie.

175. Cf. Constantinesco 1974, 86 noot 121; cf. Constantinesco 1983, 69.

176. Cf. Schmidt, 9, 17.

177. Constantinesco 1983, 63.

zijn: dat postulaat¹⁷⁸ miskent volgens Constantinesco de grote diversiteit van rechtsproblemen en de verschillen tussen primitieve en post-industriële samenlevingen¹⁷⁹. Specifieke behoeften¹⁸⁰ variëren met de aard van de samenleving. Bovendien zijn rechtsproblemen niet het rechtstreekse gevolg van sociale behoeften omdat nationale regeringen naar eigen opvattingen interveniëren in de relatie tussen sociale behoefte en rechtsprobleem¹⁸¹. Rechtsstelsels zijn slechts vergelijkbaar voor zover de wetgever dezelfde behoefte wil bevredigen¹⁸². Volgens Constantinesco¹⁸³ is het 'Oberbegriff' van Zweigert/Kötz niet universeel. De sociale werkelijkheid vestigt geen *tertium comparationis*¹⁸⁴. Zweigert/Kötz gaan niet in op de kritiek van Constantinesco. Het ontbreken van discussie blijkt uit de opmerking dat Constantinesco onvoldoende duidelijk zou zien dat het 'so oft gesuchte und lange unentdeckte *tertium comparationis* in der Rechtsvergleichung die Funktion ist'¹⁸⁵.

§ 4. Rechtstermen voor comparatieve begrippen

A. VERSCHILLEN IN GEBRUIK

Het vormen van een comparatief begrip impliceert de keuze van een rechtsterm om dat begrip weer te geven. Comparatieve begrippen zijn mededeelbaar dankzij begripsrepresentatie: het vastleggen van een begrip met een rechtsterm. De keuze van een geschikte rechtsterm voor het weergeven van een comparatief begrip is echter problematisch: als rechtsstelsels vergeleken worden, manifesteren zich verschillen in het gebruik van rechtstermen (II. § 4.A) en in de betekenis van rechtstermen (II. § 4.B). Mincke bespreekt het verschil in gebruik van nationale rechtstermen. Volgens Mincke valt een

178. Cf. Drobnig 1986, 196-197, 199.

179. Dit laatste punt van kritiek is overigens niet helemaal terecht: Zweigert/Puttfarcken, 402, wijzen erop dat een sociaal probleem niet zonder meer op dezelfde wijze bestaat in economisch ontwikkelde en minder ontwikkelde samenlevingen. Cf. Zweigert 1973, 738, 752, 756; cf. Zweigert/Kötz 1996, 39; cf. Rheinstein, 13, 26. Bovendien beperken Zweigert/Kötz zich in hun hoofdwerk tot westerse rechtsstelsels: Rheinstein, 82. Volgens een mondelinge toelichting van Kötz op 12-1-1996 wordt de functionele beginvraag niet begrepen in primitieve samenlevingen. Cf. Zweigert 1977a, 156: verondersteld wordt dat het beschavingsniveau van minder ontwikkelde landen zich onder meer in hun rechtsstelsels manifesteert.

180. Bijvoorbeeld de sociale behoeften eigen aan de culturele dimensie van de mens: Constantinesco 1983, 65.

181. Constantinesco 1983, 66-67.

182. Cf. Wähler, 219.

183. Cf. Constantinesco 1983, 70, 74-75.

184. Constantinesco 1974, 38.

185. Zweigert 1977b, 176.

begrip samen met het correcte gebruik van de daarbij behorende term in de context van een afzonderlijk rechtstelsel¹⁸⁶. Dit uitgangspunt brengt hem tot de keuze dat zuiver gemeenschappelijke rechtsbegrippen worden weergegeven door elementaire rechtstermen met een absoluut identieke betekenis. Het radicale standpunt van Mincke wijkt af van het gematigde standpunt van Kokkini en Drobnig (II. § 4.B): zij zien in rechtstermen die in betekenis verschillen, geen onoverkomelijke beperking voor het weergeven van comparatieve begrippen.

Volgens Mincke staan rechtstermen voor individuele objecten. Volgens hem¹⁸⁷ kan men 'enrichissement sans cause' vertalen met 'ongerechtvaardigde verrijking', maar het object achter de term, de rechtsinstelling is in het geheel niet identiek. Zelfs voor een linguïstisch gezien identieke term zoals 'ungerechtfertigte Bereicherung' geldt dat het object niet exact hetzelfde is: de onderliggende regels van het Oostenrijkse recht verschillen van die van het Duitse recht¹⁸⁸. Als men ervan uitgaat dat met het Nederlandse begrip 'ongerechtvaardigde verrijking' de Nederlandse regels worden bedoeld, en met het Duitse begrip 'ungerechtfertigte Bereicherung' de Duitse regels, dan hebben deze begrippen betrekking op een ander object omdat het gaat om per rechtstelsel afwijkende regels¹⁸⁹. Mincke¹⁹⁰ licht vervolgens toe dat rechtstermen verwijzen naar individuele objecten: de woorden 'Eigentum' en 'Ehe' duiden als rechtstermen objecten aan die slechts in één rechtstelsel, bijvoorbeeld het Duitse¹⁹¹, voorkomen. In het recht stellen we immers de vraag of een huwelijk geldig is volgens de toepasselijke regels, bijvoorbeeld die van het Duitse recht. Daarom staat de vertaalbaarheid in 'property' respectievelijk 'marriage' principieel ter discussie. Van dit vertaalprobleem is men zich bewust in het geval van rechtstermen die gewoonlijk onvertaald blijven zoals de *trust*: deze eigennaam betreft een object dat niet alleen individueel is voor het Engelse recht, maar waarvoor buiten het Engels geen geschikte¹⁹² woorden beschikbaar zijn¹⁹³. Nationale rechtstermen weerspiegelen te beschrijven objecten die van individuele aard

186. Cf. Barberis, 7.

187. Mincke 1991, 447. Uit de context blijkt dat hij geen meertalig rechtstelsel zoals het Belgische, op het oog heeft. Het gaat om het geval dat de andere taal tevens de taal van een ander rechtssysteem is zodat toepassingsvoorwaarden en rechtsgevolgen verschillen; cf. Mincke 1987, 108-109.

188. Mincke 1991, 450.

189. Mincke 1987, 109; cf. David 1992, 69.

190. Mincke 1991, 459.

191. Of het Zwitserse of het Oostenrijkse rechtstelsel: beide rechtstelsels hanteren eveneens het Duits als rechtstaal.

192. Volgens Mincke 1991, 460, zijn nieuwe, buitenlandse woorden voor *trust* verwarrend.

193. Mincke 1991, 459. Barberis, 11: het betreffende rechtstelsel doet rechtstermen voor unieke rechtsinstellingen onvertaalbare eigennamen zijn. Cf. Riesthuis/Wijnands, 89: een eigennaam is een exclusieve aanduiding.

zijn: de individuele, nationale regels zijn volgens Mincke¹⁹⁴ noch te beschrijven, noch te vergelijken. Wanneer de individuele, nationale rechtsinstellingen slechts kunnen worden benoemd of getoond, treft de geschetste beperking van onze woordenschat uiteindelijk de rechtsvergelijking zelf, die daarmee een niet te beschrijven object zou hebben¹⁹⁵.

Het vertaalprobleem dat zich bij juridische teksten voordoet, leidt Mincke tot de fundamentele vraag naar de relatie tussen taal en werkelijkheid¹⁹⁶: vallen de grenzen van de werkelijkheid samen met de grenzen van de taal¹⁹⁷? Dan zou elk rechtssysteem een gesloten werkelijkheid zijn. Of is er een universeel object dat onafhankelijk van de taal bestaat in die zin dat het object identiek is voor Fransen, Nederlanders, Oostenrijkers en Duitsers? Als een algemeen begrip van een universeel object zou bestaan, zou dat verklaren hoe we de nationaal verschillende objecten van de taalvarianten van 'ongerechtigde verrijking' in de werkelijkheid kunnen waarnemen en relateren. Als een begrip beschikbaar zou zijn dat boven de te vergelijken objecten staat, kunnen de objecten beschreven worden met dat begrip als criterium. Zodra een begrip optreedt in de vergelijking, wordt het tot dan toe individuele een bijzondere vorm van iets algemeen¹⁹⁸.

Op zoek naar algemene begrippen voor universele objecten heeft Mincke¹⁹⁹ zich bezig gehouden met de speciale aard van die rechtsbegrippen die van toepassing lijken op meer dan één rechtssysteem en die wellicht zelfs universeel zijn. Hij onderscheidt 'beschrijvende begrippen' waarmee men het objectieve recht differentieert, van 'normatieve begrippen' die voor een complex van normen staan. Het is aannemelijk dat Mincke daarmee aangeeft dat de toepassingscriteria of vooronderstellingen van beschrijvende begrippen afwijken van die van normatieve begrippen²⁰⁰. Voorbeelden van de eerste categorie zijn volgens hem: 'subjectief recht', 'objectief recht' en 'overeenkomst'; voorbeelden van de laatste categorie zijn 'eigendom' en 'huwelijk'. Met de beschrijvende begrippen zouden rechtsinstellingen van verschillende rechtssystemen vergelijkend

194. Mincke 1984, 317.

195. Cf. Mincke 1984, 321.

196. Cf. Mincke 1991, 451.

197. Wittgenstein, 89: (5.6) 'Die Grenzen meiner Sprache bedeuten die Grenzen meiner Welt'; cf. Wittgenstein, 16: (2.063) 'Die gesamte Wirklichkeit ist die Welt'.

198. Cf. Mincke 1984, 322.

199. Mincke 1991, 462: Hij vermijdt overigens de uitdrukking 'comparatieve begrippen': cf. Mincke 1984, 326-327.

200. Cf. Herberger/Simon, 291.

beschreven²⁰¹ kunnen worden, tenzij ze zijn gebonden aan een rechtsstelsel op de wijze van normatieve begrippen. Het verschil in gebondenheid aan rechtsstelsels is bepalend voor het onderscheid tussen beschrijvende begrippen en normatieve begrippen.

De beschrijvende begrippen overschrijden de grenzen van een rechtsstelsel niet volledig waar het Duitse en het Zwitserse recht in het voorbeeld van 'koop' een andere indeling van de rechtsstof kennen in verband met verschillen tussen de ingedeelde objecten²⁰²; de Duitse abstracte leer maakt de eigendomsoverdracht helemaal los van de koopovereenkomst, terwijl een geldige koopovereenkomst in Zwitserland voorwaarde voor de eigendomsoverdracht kan zijn. Mincke kan echter niet volledig verklaren waarom de Duitse rechtsstof in dit geval verschilt van de Zwitserse rechtsstof. Het verschil betreft hier niet zozeer de rechtsbegrippen 'koopovereenkomst' en 'eigendomsoverdracht', maar veeleer de mogelijkheid deze begrippen te combineren²⁰³. Een ander gebruik van rechtstermen impliceert volgens Mincke dat de complete rechtsstof verschillend is. De Duitse abstracte leer scheidt volgens Mincke²⁰⁴ het verbintenissenrecht van het goederenrecht zodat het onmogelijk is om 'koopovereenkomst' te combineren met 'eigendomsoverdracht'; het Zwitserse rechtsstelsel mist deze combinatiemogelijkheid niet. Volgens Mincke²⁰⁵ ontbreken er elementaire rechtstermen die dit verschil kunnen uitdrukken zonder gebruik te maken van Duitse of Zwitserse normatieve begrippen. Het consensusbeginsel verklaart volgens hem onvoldoende zodra het Franse rechtsstelsel in de vergelijking wordt betrokken. Het consensusbeginsel is erkend in het Franse recht, maar het Franse recht onderschrijft de abstracte leer niet. In het Franse recht geschiedt eigendomsoverdracht met het sluiten van de koopovereenkomst. Het consensusbeginsel speelt in het Franse recht een andere rol dan in het Duitse recht. Mincke verlangt blijkbaar dat verklaard wordt hoe verschillende combinatiemogelijkheden herleid worden op beschrijvende begrippen die constant zijn²⁰⁶.

De beschrijvende begrippen zijn van toepassing op meer rechtsstelsels en wellicht universeel²⁰⁷. Daarbij signaleert Mincke²⁰⁸ de volgende problemen: bedoelde be-

201. Mincke 1984, 324; cf. Mincke 1984, 322.

202. Mincke 1984, 325.

203. Mincke 1984, 326: 'Wirkungszusammenhang von Rechtsgeschäften'. Cf. Von Jhering, 334-335: combinatie van grondbegrippen of elementen van het recht.

204. Mincke 1984, 325.

205. Cf. Mincke 1984, 326.

206. Overigens heeft Mincke op 25-10-1995 de mogelijkheid erkend dat rechtsvergelijking geschiedt met 'generaliserende begrippen' die in zijn opvatting geen beschrijvende begrippen zijn.

207. Mincke 1991, 462.

208. Mincke 1991, 462.

schrijvende begrippen zijn voor zover bekend niet ontwikkeld tot een systeem; en er is geen omvattende terminologie om rechtsinstellingen te beschrijven. Dit leidt hem tot de vraag of een rechtsstelsel met de linguïstische middelen van een ander rechtsstelsel kan worden beschreven. Zijn antwoord op deze vraag is dat daartoe een bovengeschild niveau geconstrueerd moet worden, een aan de rechtsstelsels gemeenschappelijke taal met elementen waarop hun rechtsinstellingen te herleiden zijn²⁰⁹. Deze gemeenschappelijke taal die Mincke als oplossing ziet, is een universele metataal²¹⁰. Een metataal²¹¹ zou gerealiseerd moeten worden in een vergelijkende analyse²¹², bestaat uit begrippen waarin de nationale talen kunnen opgaan, bevat als fundamentele elementen alle objecten waaruit 'recht' samengesteld kan zijn en toont de bouwstenen waaruit alle rechtsstelsels zijn samengesteld²¹³. Een volledige metataal is een desideratum.

B. VERSCHILLEN IN BETEKENIS

Het standpunt van Mincke leidt ertoe dat comparatieve begrippen beperkt blijven tot de begrippen die worden weergegeven met elementaire rechtstermen die voor bijna alle rechtsstelsels bruikbaar zijn. Dit is een beperkter standpunt dan in deze paragraaf aan de orde wordt gesteld. Dit ruimere standpunt staat toe dat verschillend gebruik van

209. Mincke 1991, 463; cf. Mincke 1984, 322; cf. Mincke 1991, 465.

210. Behalve Mincke streeft Mehl naar de ontwikkeling van een metataal. Mehl, 624, acht het waarschijnlijk dat er fundamentele begrippen bestaan die gemeenschappelijk zijn aan alle rechtsstelsels. Volgens Mehl suggereert een grondige analyse van de gebruiksvoorwaarden van woorden als 'personnes physiques' het bestaan van een verborgen structuur van het rechtsdenken. Deze structuur bestaat volgens Mehl uit eerste begrippen die onbetoend en deels onbewust zijn. Hij komt na classificerende vingeroefeningen ten aanzien van het woord 'personnes physiques', tot het fundamentele rechtsbegrip 'entité': Mehl, 624-625. Dit begrip behoort volgens Mehl tot de latente structuur van het rechtsdenken. Deze structuur is volgens Mehl, 620, niet de heterogene structuur die de verschillende rechtsstelsels ten opzichte van elkaar manifesteren, zeker niet wanneer die rechtssystemen opgebouwd zijn vanuit conceptuele elementen zonder equivalent daarbuiten. Die heterogene structuur is de voornaamste moeilijkheid die de rechtsvergelijking zou willen opheffen en bedwingen. Daarom zoekt Mehl, 621, naar een structuur die het mogelijk maakt eenzelfde semantische inhoud te herkennen zonder dat daaraan afbreuk wordt gedaan door woordvarianten zoals synoniem. Als oplossing stelt Mehl, 626-627, voor de rechtstaal minstens gedeeltelijk te formaliseren om te komen tot een systeem van gemeenschappelijke symbolen. Daarbij staat hem het model van de wiskunde voor ogen. De aldus geformaliseerde taal zou de rechtsnormen moeten uitdrukken: Mehl, 623. De wiskundige symbolen van deze kunstmatige metataal zouden comparatieve begrippen zoals 'entité' kunnen weergeven zonder hinder te ondervinden van woordvarianten in natuurlijke talen.

211. Zie II, § 1.

212. Cf. Von Jhering, 349-351: analyse van rechtsinstellingen levert elementen.

213. Cf. Mincke 1984, 327-328.

rechtstermen gepaard gaat met een gemeenschappelijke betekenis²¹⁴. Comparatieve begrippen kunnen door rechtstermen gerepresenteerd worden indien de intensie algemeen is, niet indien het gebruik algemeen is zoals Mincke verlangt. Verschillen in betekenis maken de keuze van rechtstermen niettemin problematisch. In dit verband zijn de volgende overwegingen van Kokkini, Drobnig en Constantinesco van belang.

Kokkini²¹⁵ veronderstelt dat een rechtsvergelijkend begrippenapparaat onder meer het directe nut toekomt de onderzoeker tijd te besparen door terminologische voetangels te vermijden. Kokkini²¹⁶ is tamelijk concreet in het aangeven van de weg waarlangs een comparatief begrippenstelsel ontwikkeld zou kunnen worden. Zij²¹⁷ stelt het volgende werkplan en de volgende werkwijze voor: eerst worden relevante rechtstermen geïnventariseerd door juristen uit dezelfde groep rechtsorden²¹⁸; deze termen worden geclasificeerd in wat zij een Lexicon noemt. Daarbij is de vooronderstelling van Kokkini²¹⁹ dat een zekere consensus onder de vergelijkers is ontstaan met betrekking tot de groeperingen van de rechtsstelsels in rechtsfamilies met subgroepen. Het Lexicon bevat volgens het voorstel van Kokkini niet alleen een inventarisatie en classificatie van rechtstermen, maar ook een vergelijking ten aanzien van de begrippen die al dan niet corresponderen met de geselecteerde termen. Daarbij onderscheidt Kokkini²²⁰ de volgende vier gevallen:

- a) voor alle rechtsorden van dezelfde groep zijn de termen letterlijk²²¹ gelijk; de termen drukken relatief identieke begrippen uit;
- b) alle rechtsorden van dezelfde groep bezitten gemeenschappelijke begrippen, doch de benaming ervan verschilt;

214. Cf. Loth 1986, 246.

215. Zie II. § 2.A.

216. Kokkini 1985, 9-13, is nagenoeg identiek aan Kokkini 1988a, 78, 90-93.

217. Kokkini 1988a, 91-92.

218. Het werkplan van Altamira, 237-238, voor het samenstellen van een vijftalige woordenschat, begint eveneens met de selectie van relevante rechtstermen door een aantal personen. Vervolgens zou een commissie de verschillende taalvarianten aan een rechtsvergelijkende studie moeten onderwerpen. Het kan noodzakelijk zijn dat aan bedoelde inventarisatie voorafgaat dat de nationale termen worden afgebakend door middel van interne rechtsvergelijking: cf. Rayar, 73, 87.

219. Kokkini 1985, 9; Kokkini 1988a, 90. Cf. David 1992, 15: de grondslagen van de classificaties van rechtsstelsels lopen uiteen.

220. Kokkini 1985, 10; Kokkini 1988a, 91.

221. Kokkini laat hier taalvarianten en vertaalproblemen buiten beschouwing. Die komen pas aan de orde bij de vertaling van het Lexicon en de Thesaurus, waarvan elders sprake is: Kokkini 1985, 12. Er worden in eerste instantie onvertaalde termen geïnventariseerd.

c) de termen zijn weliswaar letterlijk identiek, maar ze dekken begrippen die tenminste gedeeltelijk verschillend zijn ²²²;

d) de termen of begrippen van een bepaalde rechtsorde bezitten geen parallel in de andere rechtsorden van dezelfde groep ²²³.

Op de gevallen (a) tot en met (d) wordt ingegaan na de bespreking van het derde stadium van het werkplan van Kokkini.

In het tweede stadium wordt hetgeen Kokkini een Thesaurus noemt, gevuld met comparatieve begrippen die door vergelijking worden geformuleerd uit de elementen van de gegeven juridische fenomenen die tot de rechtsorden van dezelfde groep behoren. Daarbij poneert ze ²²⁴ dat een comparatief begrip een globaal overzicht geeft van een aantal nationale begrippen die fundamentele gemeenschappelijke kenmerken hebben; dit is een formulering die overeenkomt met die van Eltzbacher. Omdat ze bovendien de indruk wekt dat ze het comparatieve begrip van de 'rule of law' van Rozmaryn als exemplarisch beschouwt ²²⁵, zou echter ook verondersteld kunnen worden dat Kokkini hier met Rozmaryn een selectie van gemeenschappelijke elementen verkiest. Kokkini onderschrijft verder de begripsvorming van Zweigert/Kötz waar ze streeft naar de formulering van comparatieve begrippen die voldoende ruim zijn geformuleerd om rechtsinstituten te dekken die hoewel heterogeen toch vergelijkbaar zijn op grond van hun functie ²²⁶. In het kader van het Lexicon en de Thesaurus stelt Kokkini 'functie' gelijk met 'taak' ²²⁷ omdat het Lexicon en de Thesaurus het inleidende onderzoek dienen. In het inleidende onderzoek gaat het bij de functie om de identieke of equivalente taak ²²⁸; in de systematische fase van het rechtsvergelijkende onderzoek gaat het volgens Kokkini om de reële werking of het effect van een rechtsinstituut of rechtsregel ²²⁹. Ofschoon Kokkini dat niet expliciet vermeldt, is het aannemelijk dat de Thesaurus evenals het Lexicon een classificatie van termen bevat. Dan maakt de Thesaurus gebruik van de classificatie in het Lexicon. Daarbij blijft in het midden om welke

222. Gutteridge, 118, ziet een groot gevaar voor rechtsvergelijkende studies in identieke termen die in andere rechtsstelsels verschillende rechtsinstituten aangeven.

223. Een variant op het ontbreken van een parallel is dat in de andere rechtsorden rechtsinstituten worden aangetroffen die qua functie uiteenlopen: Kokkini 1985, 10; Kokkini 1988a, 91. David 1992, 12, acht een gebrek aan correspondentie tussen nationale begrippen een grote moeilijkheid voor de rechtsvergelijkende onderzoeker. Cf. Lehto, 152-153: als de ene rechtstaal een begrip mist, dat in de andere rechtstaal wordt gebruikt, ontbreken er equivalente begrippen.

224. Kokkini 1985, 12.

225. Kokkini 1985, 11-12; Kokkini 1988a, 92; cf. Kokkini 1988b, 231, 241.

226. Kokkini 1985, 10; Kokkini 1988a, 92.

227. Kokkini 1988a, 91-92.

228. Cf. Kokkini 1988b, 238.

229. Kokkini 1988a, 136-137.

classificatie het gaat; Kokkini verwijst niet naar de classificatiesystemen van Zweigert/Kötz, Drobnig of Constantinesco²³⁰.

In het derde stadium komt Kokkini bij het vraagstuk van de weergave van comparatieve begrippen waar zij opmerkt dat aan de comparatieve begrippen eventueel nieuwe, maar ook wel bestaande nationale benamingen kunnen worden gegeven²³¹. Kokkini werkt niet uit in welke gevallen bestaande nationale benamingen geschikt zijn om comparatieve begrippen weer te geven. Geschikte benamingen zijn wellicht de letterlijk identieke termen van de gevallen (a) en (c) die in het kader van het Lexicon zijn opgevoerd. Het is onduidelijk welke geïnventariseerde termen geschikt zijn voor de representatie van comparatieve begrippen. Niettemin vertegenwoordigt Kokkini het standpunt dat de intensie van comparatieve begrippen kan worden uitgedrukt in rechtstermen. In het stadium van het Lexicon wordt al onderzocht in hoeverre begrippen corresponderen met rechtstermen. Dan zijn er volgens Kokkini vier mogelijkheden: (a) relatief identieke begrippen; (b) gemeenschappelijke begrippen; (c) tenminste gedeeltelijk verschillende begrippen; (d) begrippen zonder parallel. Geval (a) valt echter samen met geval (b) of (c); het is althans niet duidelijk wat geval (a) onderscheidt van geval (b) of (c)²³². Omdat er in geval (d) geen sprake kan zijn van comparatieve begrippen, resteren er bij Kokkini uiteindelijk twee mogelijkheden: ofwel gemeenschappelijke begrippen met verschillende termen, ofwel gedeeltelijk verschillende begrippen met identieke termen. Zij vermeldt niet de volgende varianten: gemeenschappelijke begrippen met identieke termen; gedeeltelijk verschillende begrippen met verschillende termen. Dit is een omis-sie tenzij Kokkini deze gevallen om een of andere reden wil uitsluiten van haar Lexicon. Niettemin huldigt Kokkini een ruimer standpunt dan Mincke²³³ omdat ze toestaat dat niet alleen gemeenschappelijke maar ook gedeeltelijk verschillende begrippen weergegeven worden met rechtstermen.

Kokkini streeft naar een classificatie van nationale rechtstermen; Drobnig zoekt naar uniforme termen die veelal nieuw zijn. Drobnig²³⁴ is ervan overtuigd dat overwegingen van rechtsvergelijkende aard vooraf dienen te gaan aan de vastlegging van uniforme

230. Zie II. § 2. A.

231. Kokkini 1985, 11; Kokkini 1988a, 92. Deze keuze kon niet aan de orde komen in het inventariserende stadium van het Lexicon dat geen nieuwe benamingen bevat omdat het Lexicon is beperkt tot bestaande termen.

232. Vermoedelijk zijn de 'relatief' identieke begrippen (a) 'bijna' of 'praktisch' identiek, dat wil zeggen: minder uiteenlopend dan tenminste (!) gedeeltelijk verschillende begrippen (c).

233. Zie II. § 4. A.

234. Drobnig 1969, 233.

termen. Hij²³⁵ ziet zijn standpunt bevestigd in de werkzaamheden voor de 'International Encyclopedia of Comparative Law' die als nevenproduct de bouwstenen, althans de grondslagen voor een uniforme terminologie geleverd zouden hebben. In dit verband signaleert Drobnig²³⁶ de volgende typische problemen bij de voor de Encyclopedia onmisbare schepping²³⁷ van een uniforme terminologie in de Engelse²³⁸ taal:

a) rechtsbegrippen zoals 'jurisprudence' hebben een totaal verschillende intensie al naargelang de taal en de rechtsorde. Misverstanden zijn hier slechts te voorkomen door volledig af te zien van het gebruik van dergelijke woorden. Het Engelse respectievelijk Franse woord 'jurisprudence' moet worden vervangen ten behoeve van het formuleren van uniforme termen²³⁹;

b) een rechtsbegrip zoals 'guter Glaube' dat tot verschillende rechtssystemen behoort, bezit naast een identieke intensie nog een bijzondere intensie²⁴⁰. Of het nu gaat om dezelfde (linguïstische) taal zoals in dit voorbeeld of om verschillende talen zoals het Engels of het Frans, aan een dergelijk rechtsbegrip kan geen eenduidige internationale betekenis worden toegekend. Uitkomst biedt volgens Drobnig slechts de duidelijke aanwijzing in welke betekenis het begrip²⁴¹ telkens gebruikt wordt: in de betekenis van een of ander rechtstelsel, of in een algemeen vergelijkende betekenis;

c) er moeten nieuwe Engelse termen gevormd worden voor al die begrippen van niet-Engelse rechtssystemen, waarvoor het Engels geen eigen vertalingen beschikbaar heeft²⁴². Wanneer als oplossing voor dit probleem 'Rechtsgeschäft' wordt vervangen door 'legal transaction', moet de nieuwe rechtstechnische betekenis van deze laatste term worden toegelicht. Als een vervangend woord ontbreekt, is een beknopte omschrijving niet te vermijden;

d) zo mogelijk nog meer delicaat is het creëren van neologismen voor die rechtsinstituten waarvoor het Engelse en Amerikaanse recht geheel verschillende uitdrukkingen gebruiken²⁴³. Voor bijvoorbeeld 'corporation' dan wel 'share company' zou als nieuwe kunstmatige uitdrukking 'marketable share company' geïntroduceerd kunnen worden

235. Drobnig 1969, 231.

236. Drobnig 1969, 232-233.

237. Drobnig 1972, 127.

238. Drobnig 1966, 140 en Drobnig 1972, 117: de Encyclopedia wordt in het Engels gepubliceerd om het grootst mogelijke gehoor te bereiken.

239. Drobnig 1972, 127.

240. Drobnig 1972, 127: andere juridische implicaties.

241. Dat wil zeggen: het vertaalde begrip, omdat Drobnig geen soelaas verwacht van het niet vertalen van dergelijke begrippen.

242. Drobnig 1972, 127: die onbekend zijn aan Engelse juristen.

243. Cf. David 1992, 341; cf. Kisch, 214-215.

als de keuze van één van beide begrippen onmogelijk is. Deze nieuwe, neutrale²⁴⁴ term kan volgens Drobnig echter slechts mondiaal worden begrepen als daarbij de functie van de te vervangen begrippen zo aanschouwelijk mogelijk wordt beschreven.

Drobnig ziet evenals Kokkini het probleem dat een rechtsbegrip geen parallel heeft in een ander rechtstelsel; daarvan getuigt categorie (a) van Drobnig. Categorie (a) mist een comparatief begrip in tegenstelling tot categorie (c) waarvoor het Engelse rechtstelsel geen term bevat. Verder onderkent Drobnig met Kokkini dat een gemeenschappelijke intensie vergezeld kan gaan van een bijzondere intensie zoals blijkt uit de categorieën (b) en (d) van Drobnig; ook hier doen zich comparatieve begrippen voor. De term 'guter Glaube' is letterlijk identiek voor verschillende rechtstelsels; in categorie (d) ontbreken termen die letterlijk identiek zijn. Anders dan Kokkini vermeldt Drobnig niet de mogelijkheid van zuiver gemeenschappelijke begrippen. Anders dan Kokkini geeft Drobnig sub (c) en (d) voorbeelden van nieuwe, internationale termen in één linguïstische taal: het Engels.

Drobnig signaleert vier verschillende gevallen waarin het creëren van een uniforme terminologie problematisch is. Omtrent het streven van Drobnig merkt Constantinesco²⁴⁵ op dat het ontwikkelen van een nieuwe juridische terminologie slechts gerechtvaardigd is voor zover de nationale rechtsterminologie ongeschikt is om nieuwe comparatieve begrippen uit te drukken; volgens Constantinesco bezitten internationale rechtstermen slechts bestaansrecht waar ze nieuwe begrippen weergeven. Constantinesco beperkt het bestaansrecht van nieuwe rechtstermen tot nieuwe begrippen die geen nationale bestanddelen bevatten. Volgens Constantinesco ontbreekt een supranationale rechtsterminologie, die autonoom is en ontdaan van elk nationaal bestanddeel. Een uniforme terminologie acht hij in beginsel mogelijk binnen één rechtsfamilie; Constantinesco ziet af van universele termen voor elementaire begrippen zoals 'recht' en 'rechtvaardigheid' omdat hun betekenis fundamenteel verschilt per rechtsfamilie. Constantinesco is zeer terughoudend ten aanzien van nieuwe termen ter vervanging van nationale rechtstermen; dit betreft vooral de categorieën (a) en (c) waarin sprake is van verschillende rechtsfamilies waarvoor volgens Constantinesco geen uniforme rechtstermen mogelijk zouden zijn. Waar geen sprake is van nieuwe begrippen is het gebruik van een nationale rechtsterm, bijvoorbeeld 'ungerechtfertigte Bereicherung' of 'enrichissement sans cause', als een gemeenschappelijke rechtsterm mogelijk en noodzakelijk. Daarmee lijkt Constantinesco in te stemmen met de oplossing die Drobnig voor categorie (b) geeft, terwijl hij de oplossing voor categorie (d) zou moeten verwerpen. Nationale rechtstermen zijn

244. Drobnig 1972, 127.

245. Cf. Constantinesco 1974, 314-315.

weliswaar niet uniform, maar ze zijn volgens Constantinesco geschikt voor de weergave van comparatieve begrippen met nationale bestanddelen.

§ 5. Besluit

Het voorafgaande is een zo volledig mogelijke inventarisatie van de verschillende standpunten omtrent comparatieve begrippen. Tezamen roepen deze standpunten verschillende vragen op. Het is de vraag of immanente vorming van comparatieve begrippen even goed verdedigbaar is als extensionele of functionele begripvorming. Weliswaar zijn de besproken auteurs positief over het directe nut van comparatieve begrippen, maar alleen Kokkini is daarin expliciet. Niet alle standpunten zijn zonder meer verenigbaar. Kokkini en Zweigert/Kötz beweren dat comparatieve begrippen nuttig zijn voor de beginfase van het rechtsvergelijkende onderzoek, terwijl Constantinesco het houdt bij de eindfase. Comparatieve begrippen zouden ook nuttig zijn voor het samenstellen van een classificatiesysteem voor de presentatie van onderzoeksresultaten, maar daaromtrent is er evenmin consensus in de besproken literatuur. Er is ook een controverse over de keuze van geschikte rechtstermen voor het weergeven van comparatieve begrippen. Het indirecte nut van comparatieve begrippen voor het vinden van documenten en voor de oplossing van het kwalificatieprobleem in het internationaal privaatrecht berust op desiderata die wellicht niet gerealiseerd kunnen worden. Er is eerst een eigen standpunt nodig ten aanzien van de verschillende voorwaarden waaronder comparatieve begrippen nut hebben voor het rechtsvergelijkende onderzoek. Nadat deze voorwaarden geformuleerd zijn, kan het indirecte nut van comparatieve begrippen onderzocht worden.

Op het bovenstaande zal het plan van behandeling van de problematiek van comparatieve begrippen aansluiten. In hoofdstuk III zal het mogelijke nut van comparatieve begrippen worden onderzocht om te komen tot een eigen standpunt aangaande het directe nut van comparatieve begrippen. Het indirecte nut komt in de hoofdstukken IV, V en VI aan de orde; deze hoofdstukken gaan over de toepassingsgebieden van comparatieve begrippen. Na hoofdstuk III volgt een bespreking van rechtsvergelijkende ordeningssystemen (hoofdstuk IV). Daarna komen rechtsvergelijkende thesauri (hoofdstuk V) aan de orde, gevolgd door een bespreking van de rechtsvergelijkende begripkwalificatie in het internationaal privaatrecht (hoofdstuk VI). In hoofdstuk VII zullen conclusies worden getrokken ten aanzien van het directe en indirecte nut van comparatieve begrippen.

Mogelijk nut van comparatieve begrippen

§ 1. Aanpak voor dit hoofdstuk

De in hoofdstuk II besproken literatuur vraagt om een eigen standpunt omtrent het nut van comparatieve begrippen. Daarvoor zijn twee redenen. De eerste reden is dat de literatuur niet duidelijk maakt welke wijze van begripsvorming de voorkeur verdient. De tweede reden is dat in de literatuur verschillende onderzoeksactiviteiten genoemd worden waarvoor comparatieve begrippen nuttig zouden zijn. Daarom behandelt hoofdstuk III de voorwaarden waaronder comparatieve begrippen nuttig zijn voor verschillende onderzoeksactiviteiten. Elke onderzoeksactiviteit is medebepalend voor het directe nut. Dit hoofdstuk is beperkt tot het directe nut van comparatieve begrippen, met uitzondering van de laatste paragraaf waarin drie mogelijke toepassingsgebieden aan de orde komen.

Het uitgangspunt is dat comparatieve begrippen nuttig zijn voor een vergelijkbaarheidsoordeel: een hypothese die getoetst moet kunnen worden aan verschillende rechtssystemen in de werkelijkheid²⁴⁶. Een comparatief begrip wordt hier opgevat als een conceptueel criterium voor de vergelijkbaarheid van rechtsregels. Dit criterium bezit empirisch nut indien de toetsing van een vergelijkbaarheidsoordeel mogelijk wordt gemaakt. Deze toetsing kan vanaf de beginfase of pas in de eindfase van het onderzoek plaatsvinden.

246. Zie II. § 1.

In het eerste geval moet een rechtsvergelijkende methode²⁴⁷ gekozen worden die geschikt is voor de toetsing van een vergelijkbaarheidsoordeel, bijvoorbeeld de functionele methode voor een hypothese met een functiebegrip²⁴⁸. In het tweede geval wordt het vergelijkbaarheidsoordeel getoetst in de eindfase zodat het gevaar bestaat dat dan pas voldaan wordt aan het fundamentele methodologische vereiste 'te vergelijken wat vergelijkbaar is'²⁴⁹. Daarom is het van belang om na te gaan of comparatieve begrippen empirisch nut hebben vanaf de beginfase van het onderzoek. Dit gebeurt in III. § 2.A. Hierin wordt kritiek geleverd op het standpunt van Constantinesco dat de vergelijkbaarheid van rechtsregels gegeven is met de objecten waarop een rechtsvergelijkende methode wordt toegepast. Zijn standpunt bevat het risico dat aanvankelijk vergeleken wordt wat onvergelijkbaar blijkt in de eindfase. Comparatieve begrippen kunnen dit risico wegnemen indien ze eenduidig zijn zodat in de eindfase hetzelfde begrip²⁵⁰ optreedt als in de beginfase. De extensionele begripsvorming van Rozmaryn voldoet niet aan deze voorwaarde omdat hij het onderzoek laat beginnen met een verzameling elementen waarvan niet eenduidig vaststaat in welk opzicht zij vergelijkbaar zijn.

Functiebegrippen en immanente begrippen zijn bruikbaar vanaf de beginfase van het onderzoek. De keuze tussen functiebegrippen en immanente begrippen is niet willekeurig. Deze keuze wordt bepaald door de onderzoeksactiviteit die beoogd wordt. Het beschrijven van rechtsregels van verschillende rechtssystemen stelt andere eisen dan het toetsen van een vergelijkbaarheidsoordeel. Het verklaren van dogmatische verschillen tussen rechtssystemen stelt weer andere eisen dan het beschrijven van rechtsregels. Daarom wordt in III. § 2.B onderzocht onder welke voorwaarden comparatieve begrippen nuttig zijn voor het beschrijven van rechtsregels of het verklaren van dogmatische verschillen. In deze paragraaf wordt de vraag beantwoord of het functiebegrip van

247. Er is geen rechtsvergelijkende methode die algemeen aanvaard is of algemeen aanvaard zou moeten worden: cf. Bartels, 90; cf. Wähler, 211-212, 219. Cf. Zweigert/Kötz 1996, 32: een 'gesicherter Methodenkanon' ontbreekt. Hier wordt verondersteld dat er zodanige methodologische regels worden gevolgd dat de toetsing van een vergelijkbaarheidsoordeel niet op willekeurige wijze geschiedt. De toetsing van vergelijkbaarheidsoordelen vindt plaats binnen de rechtsvergelijking in enge zin: cf. De Groot 1989, 2.

248. Immanente begrippen gaan gepaard met het hanteren van niet-functionele methodes van rechtsvergelijking; cf. De Boer 1994, 309: conceptuele, 'begrifflich-dogmatische' en institutionele methodes. De keuze van geschikte methodes van rechtsvergelijkend onderzoek kan hier in het midden blijven omdat deze keuze mede wordt bepaald door de beoogde toepassing van onderzoeksresultaten: cf. Wähler, 211, 224. Daarbij past de kanttekening dat de stelling dat toegepaste rechtsvergelijking is gediend met een functionele benadering terwijl niet-functionele methodes op kennisvermeerdering zijn gericht, te absoluut is: cf. De Boer 1994, 309.

249. Dit vereiste wordt genoemd door Kokkini in II. § 2.A.

250. Cf. Herberger/Simon, 261.

Zweigert/Kötz voldoende specifiek is voor het beschrijven van rechtsregels van verschillende rechtsstelsels. Dezelfde vraag wordt gesteld voor het functiebegrip van Drobnig. Het standpunt van Mincke dat comparatieve begrippen geschikt moeten zijn voor het verklaren van dogmatische verschillen wordt eveneens in III. § 2.B aan de orde gesteld.

De toetsbaarheid van het vergelijkbaarheidsoordeel dat een functiebegrip of een immanent begrip bevat, komt aan de orde in III. § 3.A en III. § 3.B. Toetsbaarheid is een noodzakelijke voorwaarde voor het empirisch nut van comparatieve begrippen. De toetsbaarheid van een vergelijkbaarheidsoordeel is de mogelijkheid tot bevestiging of weerlegging van dit oordeel²⁵¹. Of aan deze voorwaarde wordt voldaan, moet blijken uit de toetsing aan de eigenschappen²⁵² van de vergeleken rechtsregels. Als daaraan niet getoetst kan worden, mist het comparatieve begrip empirisch nut. De waarheid van het oordeel dat de regels van bijvoorbeeld het Nederlandse appartementsrecht vergelijkbaar zijn met die omtrent het Duitse Wohnungseigentum²⁵³ mag niet bepaald worden door subjectieve vooronderstellingen ten aanzien van de werkelijkheid²⁵⁴. In dit verband past het onderscheid tussen oordelen met functiebegrippen (III. § 3.A) en oordelen met immanente begrippen (III. § 3.B). In het eerste geval blijft het nationale begrippenstelsel buiten beschouwing; in het tweede geval niet. De functionele begripvorming elimineert subjectieve vooronderstellingen ontleend aan nationale rechtsbegrippen waarmee de onderzoeker het meest vertrouwd is. De immanente begripvorming ontleent kenmerken aan de vergeleken begrippenstelsels. Dit vestigt de indruk dat vergelijkbaarheidsoordelen met functiebegrippen toetsbaar zijn in tegenstelling tot oordelen met immanente begrippen. Deze indruk zal genuanceerd worden.

Het is voorts de vraag of comparatieve begrippen nuttig zijn voor onderzoeksactiviteiten als het samenstellen van een rechtsvergelijkend classificatiesysteem (III. § 4.A) of het ontwikkelen van een eenduidige terminologie (III. § 4.B). Deze presentatievormen moeten het mogelijk maken nieuwe vergelijkbaarheidsoordelen te relateren aan beschikbare onderzoeksresultaten²⁵⁵ om te voorkomen dat elk onderzoek met een *tabula rasa*

251. Oordelen kunnen waar zijn, begrippen niet: begrippen kunnen nuttig zijn: cf. Kuhlen 1977, 20, 100.

252. Cf. Hage 1986, 502, 506.

253. Zie II. § 1.

254. Subjectieve vooronderstellingen ten aanzien van de werkelijkheid mogen niet bepalend zijn voor de toepassing van comparatieve begrippen op rechtsregels. Dit laat onverlet dat de onderzoeker een comparatief begrip kan kiezen voor zijn onderzoeksthema: vanuit persoonlijke belangstelling of beleidsmatige prioriteiten beslist de onderzoeker welke rechtsregels hij relevant acht. Daarbij speelt de ervaring van de rechtsvergelijker ook een rol. In die zin is een subjectief perspectief onvermijdelijk.

255. Cf. Mincke 1993, 175.

moet beginnen²⁵⁶. Waar resultaten van voltooid onderzoek berusten op vergelijkbaarheidsoordelen die bevestigd zijn, ligt het voor de hand de comparatieve begrippen in deze vergelijkbaarheidsoordelen te gebruiken voor het samenstellen van een rechtsvergelijkend classificatiesysteem of het ontwikkelen van een eenduidige terminologie. Daarmee staat nog niet vast onder welke voorwaarden functiebegrippen of immanente begrippen nuttig zijn ter voorkoming van misverstanden omtrent voltooid onderzoek. De presentatie van onderzoeksresultaten stelt andere eisen dan het toetsen van vergelijkbaarheidsoordelen of het beschrijven van rechtsregels.

Aan het eind van dit hoofdstuk wordt de aandacht gevestigd op de volgende toepassingsgebieden van comparatieve begrippen: rechtsvergelijkende ordeningssystemen, rechtsvergelijkende thesauri, en de rechtsvergelijkende begrip kwalificatie in het IPR. Het is aannemelijk dat comparatieve begrippen indirect nut hebben voor genoemde toepassingsgebieden: rechtsvergelijkende ordeningssystemen en thesauri zijn presentatievormen voor gedocumenteerde onderzoeksresultaten en beogen hetzelfde doel als rechtsvergelijkende classificatiesystemen en een rechtsvergelijkende terminologie. Comparatieve begrippen zijn nuttig voor rechtsvergelijkende ordeningssystemen en thesauri indien zij eraan bijdragen dat documenten gevonden worden die relevant zijn voor het rechtsvergelijkende onderzoek. Ook voor de begrip kwalificatie in het IPR kunnen comparatieve begrippen nuttig zijn: comparatieve begrippen die de toetsing van vergelijkbaarheidsoordelen en de beschrijving van rechtsregels dienen, bevatten geen waardeoordeel²⁵⁷. Comparatieve begrippen zijn nuttig voor de rechtsvergelijkende begrip kwalificatie indien ze niet leiden tot een voorkeur voor de juridische oplossing die één van de vergeleken rechtssystemen biedt voor het geschil dat beslecht moet worden.

In III. § 5.A zal voorlopig worden geconcludeerd dat de drie toepassingsgebieden resultaten van rechtsvergelijkend onderzoek bevatten zodat deze gebieden in aanmerking komen voor de toepassing van comparatieve begrippen. In III. § 5.B wordt overwogen dat het indirecte nut van comparatieve begrippen afhankelijk is van beperkingen inherent aan de toepassingsgebieden.

256. Het ontbreken van een *tabula rasa* is van belang ongeacht of met onderzoeksresultaten kennisvermeerdering wordt beoogd of de verbetering van wetgeving. Kennisvermeerdering en de verbetering van wetgeving zijn geen doelstellingen van comparatieve begrippen: zie hoofdstuk I.

257. Kokkini 1988a, 179, acht een waarde-oordeel terecht overbodig voor comparatieve begrippen. De kritische waardering van juridische oplossingen behoort niet tot het *tertium comparationis*: De Groot/Schneider, 62. Of het vervangen van nationale regelgeving door vergelijkbare oplossingen van elders, leidt tot een rechtvaardiger resultaat, kan niet met comparatieve begrippen bepaald worden omdat deze begrippen geen maatstaven verschaffen voor een dergelijke waardering.

§ 2. Vergelijken en beschrijven

A. COMPARATIEVE BEGRIPPEN IN DE BEGINFASE

Constantinesco²⁵⁸ beweert dat comparatieve begrippen geen nut hebben in de beginfase van het onderzoek. De te onderzoeken objecten zijn volgens hem vergelijkbaar voordat de rechtsvergelijkende methode wordt toegepast. Comparatieve begrippen worden volgens hem pas getoetst in de eindfase van het onderzoek. De vergelijkbaarheid van de onderzoeksobjecten mag volgens Constantinesco niet worden bepaald door een *tertium comparationis* omdat dit een subjectief criterium zou zijn²⁵⁹. Volgens Constantinesco is er tot de eindfase geen plaats voor een comparatief begrip. Hij miskent de objectiviteit van een vergelijkingsbasis: een criterium voor de vergelijkbaarheid van rechtsregels²⁶⁰, een begripskenmerk waarop de vergelijking betrekking heeft²⁶¹. Tot de eindfase van het onderzoek zou een comparatief begrip geen empirisch nut hebben.

Het standpunt van Constantinesco dat comparatieve begrippen overbodig zijn in de beginfase van het onderzoek, lijkt op het eerste gezicht te verdedigen. In de situatie dat er geen relevant²⁶² onderzoeksresultaat beschikbaar is, is geheel onduidelijk in welk opzicht rechtsregels vergelijkbaar moeten worden geacht. Het onderzoek kan bijvoorbeeld beginnen met de wettelijke definities van het Nederlandse appartementsrecht en het Duitse Wohnungseigentum²⁶³. De vergelijking van deze definities kan aanvanke-lijk het intuïtieve begrip 'mede-eigendom' opleveren²⁶⁴; dan zijn de kenmerken van het comparatieve begrip nog onbekend²⁶⁵. Het intuïtieve begrip 'mede-eigendom' maakt niet duidelijk in welk opzicht de regels omtrent het appartementsrecht vergelijkbaar geacht worden met die omtrent het Duitse Wohnungseigentum.

258. Zie II. § 2.A.

259. Cf. Kaufmann, 36: de keuze van het *tertium comparationis* is beslissend voor het perspectief van de vergelijking.

260. Cf. De Groot/Schneider, 62; cf. Van Reenen 1995, 181, 198.

261. De Groot/Medendorp, 71. Het *tertium comparationis* is conceptueel van aard: Mincke 1984, 322.

262. Cf. Kokkini 1988a, 132: *tertia comparationis* zijn zelden tevoren geformuleerd.

263. Zie hoofdstuk I.

264. Uit de wettelijke definities blijkt overigens ook dat er een verschil is tussen het appartementsrecht en het Wohnungseigentum: de appartementseigenaar heeft slechts een gebruiksrecht ten aanzien van zijn appartement, terwijl het Duitse rechtstelsel hier eigendom toekent. Zie III. § 2.B voor verschillen tussen rechtsregels.

265. Cf. Huppes, 178.

In de beginfase verwacht een jurist een bepaalde betekenis²⁶⁶ als hij een buitenlandse rechtsterm ziet, maar een terminologische overeenkomst kan misleidend zijn²⁶⁷. Het is niet noodzakelijk dat de Duitse rechtsterm 'Feststellungsvertrag' dezelfde betekenis heeft als de Nederlandse 'vaststellingsovereenkomst'²⁶⁸. Een intuïtief begrip staat niet toe om vergelijkbaarheid of onvergelijkbaarheid vast te stellen. Een intuïtief begrip heeft geen empirisch nut omdat een vergelijkbaarheidsoordeel dat een intuïtief begrip bevat, niet toetsbaar is. Daarentegen is een vergelijkbaarheidsoordeel met een comparatief begrip toetsbaar omdat de kenmerken van dat begrip geëxpliciteerd zijn.

De opvatting van Constantinesco bevat het gevaar dat het vergelijkbaarheidsoordeel met een comparatief begrip pas in de eindfase weerlegd wordt omdat de onderzochte objecten niet vergelijkbaar blijken. Hiervoor waarschuwt Kokkini²⁶⁹ terecht: in de eindfase kan een verkeerde keuze in de beginfase niet meer ongedaan gemaakt worden. Een comparatief begrip in de beginfase kan tijdverspilling voorkomen door bij te dragen aan het formuleren van een uitgangshypothese die beantwoordt aan het fundamentele methodologische vereiste om te vergelijken wat vergelijkbaar is²⁷⁰. In tegenstelling tot Constantinesco²⁷¹ is Kokkini terecht van mening dat comparatieve begrippen bruikbaar zijn in de aanvang van het rechtsvergelijkende onderzoek. De veronderstelling van Constantinesco dat vergelijkbaarheid gegeven is met de objecten waarop de rechtsvergelijkende methode²⁷² wordt toegepast, leidt tot de verwerpelijke consequentie dat in

266. Cf. Van Laer 1978, 262-263.

267. Volgens Kokkini (II § 2.A) helpen comparatieve begrippen terminologische voetangels te vermijden.

268. Meijers 1948, 112: de bedoeling van partijen kan verschil maken; Meijers 1972, 1133: het rechtskarakter van de vaststellingsovereenkomst is zeer omstreden in de literatuur. In de Duitse literatuur bestaat geen consensus ten aanzien van het begrip 'Feststellungsvertrag': Ritzmann, 7.

269. Zie II § 2.A.

270. Overigens is volgens Kokkini een vergelijking zonder comparatieve begrippen mogelijk. Dat blijkt uit haar Lexicon dat een vergelijking van nationale rechtsbegrippen bevat: zie II § 4.B. Dit Lexicon bevat geen comparatieve begrippen in tegenstelling tot haar Thesaurus die in het volgende stadium wordt gevuld met comparatieve begrippen die door vergelijking worden geformuleerd.

271. Het verschil tussen beide opvattingen ligt niet zozeer in de fase van het rechtsvergelijkend onderzoek: de eerste onderzoeksfase van Kokkini omvat de eindfase van Constantinesco. Zie Constantinesco 1974, 122-123; Kokkini 1988a, 145, 155; cf. Florijn, 148-149. De exacte afbakening van fases van onderzoek blijft hier buiten beschouwing. Beslissend voor het verschil tussen Constantinesco en Kokkini is dat tot de eindfase van Constantinesco een rechtsvergelijkend perspectief ontbreekt.

272. Het toepassen van een rechtsvergelijkende methode op een verzameling objecten maakt weliswaar intersubjectief controleerbaar welke objecten in het onderzoek zijn betrokken, maar is geen rechtvaardiging van de vergelijkbaarheid van de opgesomde objecten. Er is behoefte aan een conceptueel criterium voor de vergelijkbaarheid van rechtsregels voordat de rechtsvergelijkende methode wordt toegepast.

de beginfase niet vast komt te staan in welk opzicht rechtsregels vergelijkbaar worden geacht.

Niet alleen het gebruik van intuïtieve begrippen, maar ook de aanwijzing van het onderzoeksthema door middel van een opsomming van rechtstermen²⁷³ laat impliciet in welk opzicht rechtsregels vergelijkbaar worden geacht. Ook extensionele begripsvorming komt voor in de beginfase van het onderzoek. Deze begripsvorming wordt verdedigd door Rozmaryn voor zes complexen van rechtsregels die hij tot de 'rule of law' rekent²⁷⁴. Evenals Constantinesco verwerpt Rozmaryn comparatieve begrippen die op voorhand en eigenmachtig gemeenschappelijke elementen selecteren uit verschillende rechtsstelsels. Rozmaryn laat het rechtsvergelijkende onderzoek beginnen met een opsomming van gemeenschappelijke elementen. Deze gemeenschappelijke elementen vormen een 'internationale verzameling'. Dit is een verzameling met elementen die tot verschillende rechtsstelsels behoren, bijvoorbeeld die van de 'rule of law'. Variabele details, bijvoorbeeld de contractsvrijheid, vallen buiten de internationale verzameling omdat deze verzameling volgens Rozmaryn uitsluitend identieke elementen omvat. De internationale verzameling is de doorsnede van twee of meer rechtsstelsels, want Rozmaryn ziet een rechtsstelsel als een verzameling elementen waarvan een deelverzameling kan samenvallen met elementen van een ander rechtssysteem. De elementen in de internationale verzameling zijn vergelijkbaar, de variabele details niet. De elementen in de internationale verzameling zijn volgens Rozmaryn vergelijkbaar in het opzicht van 'rule of law' zonder op voorhand gebruik te maken van comparatieve begrippen.

Rozmaryn brengt een scheiding aan tussen vergelijkbare elementen enerzijds, en variabele details anderzijds: zijn internationale verzameling is homogeen. Niettemin beweert hij dat comparatieve begrippen tot op zekere hoogte worden toegepast binnen de nationale rechtsstelsels. Het gevolg daarvan moet zijn dat de extensie van het comparatieve begrip van Rozmaryn toch variabele elementen bevat²⁷⁵. Omdat het comparatieve begrip tot op zekere hoogte wordt toegepast, is de internationale verzameling heterogeen

273. Zie II. § 1.

274. Zie II. § 3.B.

275. Daarmee zou Rozmaryn de kritiek van Constantinesco (zie II. § 3.B slot) kunnen wegnemen dat differentiërende elementen bij voorbaat buiten de vergelijking blijven.

en niet homogeen zoals Rozmaryn veronderstelt²⁷⁶. Het standpunt van Rozmaryn is inconsistent²⁷⁷. De extensionele begripsvorming van Rozmaryn verschaft geen eenduidige criteria om te bepalen welke objecten vergelijkbaar zijn omdat in het midden blijft welke nationale begripskenmerken als comparatieve begrippen toegepast worden. Eenzelfde internationale verzameling kan leiden tot deze of gene intensie van comparatieve begrippen²⁷⁸. De extensie van opgesomde elementen kan de intensie van een comparatief begrip zoals 'rule of law' niet eenduidig vastleggen²⁷⁹. De intensie bepaalt de extensie²⁸⁰, niet andersom. De opvatting van Rozmaryn moet worden verworpen.

Extensionele begripsvorming verschaft geen comparatief begrip, geen *tertium comparationis*. Extensionele begripsvorming levert geen begrippen die geschikt zijn voor hantering vanaf de beginfase. Extensionele begripsvorming voorkomt niet dat in de eindfase een vergelijkbaarheidsoordeel wordt weerlegd, zodat achteraf geconcludeerd moet worden dat vergeleken is wat onvergelijkbaar is. Comparatieve begrippen moeten eenduidig zijn om te voorkomen dat rechtsregels in de beginfase in een ander opzicht vergelijkbaar worden geacht dan in de eindfase²⁸¹.

Het is niet aanvaardbaar dat de uitgangshypothese een ander comparatief begrip bevat dan het vergelijkbaarheidsoordeel dat uiteindelijk getoetst wordt met de gekozen rechtsvergelijkende methode. Deze overweging is van belang voor een welwillende interpretatie van de functionele benadering van Zweigert/Kötz²⁸². Volgens Zweigert/Kötz moet het functiebegrip dat in de beginfase van het onderzoek tot een werkhypothese geleid

276. Rozmaryn zou de homogeniteit van zijn internationale verzameling slechts kunnen handhaven met de veronderstelling dat de intensie van de begrippen in meer dan één rechtsstelsel volledig samenvalt zodat uitsluitend identieke elementen tot hun extensie behoren: cf. Herberger/Simon, 259. Maar dan kan Rozmaryn niet meer beweren dat comparatieve begrippen tot op zekere hoogte worden toegepast in de nationale rechtsstelsels. Als de intensie van nationale rechtsbegrippen niet volledig samenvalt, is de internationale verzameling van Rozmaryn niet homogeen en vallen er variabele details binnen de extensie van zijn comparatieve begrip.

277. Rozmaryn zou zijn onderzoek naar de 'rule of law' kunnen beginnen met een typebegrip om dat te laten uitmonden in een soortbegrip, maar dat zou in strijd komen met zijn streven om niet op voorhand gebruik te maken van begrippen.

278. Cf. Pawlowski, 55.

279. Cf. Brouwer, 51.

280. Franken, 68; Loth 1991, 79; Sartori, 25. Op dit uitgangspunt is kritiek geleverd door Putnam: Douven, 144-145. Putnam levert geen overtuigend argument om de betekenisstheorie van Frege te verwerpen. Een begrip is zijn intensie omdat de intensie al zijn kenmerken omvat: Sartori, 40; cf. Franken, 69 noot 1; cf. Norreklit, 93.

281. Hieraan maakt Kokkini (II. § 4.B) zich schuldig waar ze het functiebegrip in de beginfase opvat als 'taak' en in de eindfase als 'effect'.

282. Zie II. § 3.C.

heeft, in de eindfase geverifieerd worden. Hun functiebegrip is echter meerduidig²⁸³ want het heeft zowel de betekenis van sociaal effect als die van juridische intentie: hun functiebegrip betreft enerzijds de feitelijke oplossing van een probleem, anderzijds de taak van rechtsregels dat probleem op te lossen. Daardoor bestaat het gevaar dat het vergelijkbaarheidsoordeel nu eens getoetst wordt aan sociale, dan weer aan juridische eigenschappen van de vergeleken rechtsregels. Dit gevaar ontbreekt indien strikt wordt vastgehouden aan het uitgangspunt van Zweigert/Kötz dat het functiebegrip een sociologisch *tertium comparationis* is dat buiten de vergeleken rechtssystemen ligt. Dit is conform hun standpunt dat bij het opstellen van een werkhypothese in het begin van het onderzoek volledig van het nationale begrippensysteem geabstraheerd moet worden²⁸⁴. Dit impliceert dat een beginvraag als 'hoe beschermt het buitenlandse recht partijen tegen overhaasting?' slechts getoetst mag worden aan het sociale effect van rechtsregels. Een functiebegrip dat eenduidig is, laat hier geen onderscheid toe tussen rechtsregels die expliciet tegen overhaasting beogen te beschermen en rechtsregels die deze juridische intentie missen. Dienovereenkomstig wordt de volgende interpretatie van de functionele benadering aangehouden: het functiebegrip van Zweigert/Kötz heeft uitsluitend betrekking op het sociale effect waar het gaat om vergelijkbaarheid van rechtsregels.

B. COMPARATIEVE BEGRIPPEN IN DE EINDFASE

Het beschrijven van de vergeleken rechtsregels is aan de orde indien het vergelijkbaarheidsoordeel met een comparatief begrip is bevestigd. Als het vergelijkbaarheidsoordeel is bevestigd, is de intensie van het comparatieve begrip algemeen. Comparatieve begrippen bepalen dan het perspectief waarin de onderzochte rechtsregels vergelijkbaar zijn. De beschrijving met comparatieve begrippen in de eindfase²⁸⁵ moet berusten op een vergelijkbaarheidsoordeel. Er kan een internationale verzameling beschreven worden als het vergelijkbaarheidsoordeel²⁸⁶ niet is weerlegd. Het comparatieve begrip is bruikbaar voor het beschrijven van een overeenkomstige eigenschap, bijvoorbeeld 'mede-eigendom', in het geval van een internationale verzameling, hier: de regels van het Nederlandse en Duitse appartementsrecht²⁸⁷. Als het vergelijkbaarheidsoordeel is

283. Cf. Herberger/Simon, 261.

284. Van Reenen 1995, 187-188.

285. De beschrijving van de inhoud van rechtsregels kan overigens hypothetisch zijn: Van Hoecke, 191. Deze hypothese kan worden bevestigd met de bevestiging van het vergelijkbaarheidsoordeel.

286. Dit oordeel is voorlopig: cf. Popper, 225.

287. Zie II. § 1.

weerlegd, is de extensie van het comparatieve begrip empirisch leeg²⁸⁸ zodat beschrijving onmogelijk is omdat de vergelijkbaar geachte objecten de toegeschreven eigenschappen niet blijken te bezitten. Comparatieve begrippen zijn onbruikbaar voor het beschrijven van verschillen tussen rechtsregels. Verschillen tussen rechtsregels zijn variaties²⁸⁹ in de geobjectiveerde rechtsregels waarvoor de intensie van het comparatieve begrip geen criteria bevat. In die zin is het nut van comparatieve begrippen beperkt.

Het is de vraag onder welke voorwaarden comparatieve begrippen nuttig zijn voor de beschrijving van overeenkomsten of gelijkenissen²⁹⁰ tussen rechtsregels. Deze vraag zal worden beantwoord vanuit de kritiek van Constantinesco²⁹¹ op het functiebegrip van Zweigert/Kötz. Het globale functiebegrip van Zweigert/Kötz gaat volgens hem voorbij aan de ontstaansgronden en de bestaansvoorwaarden, de juridische techniek waarmee een gemeenschappelijke rechtsinstelling zich realiseert en de rechtsgevolgen. Deze kritiek kan met een voorbeeld worden toegelicht. De Engelse 'mortgage' en de Franse 'hypothèque' vervullen *grosso modo* dezelfde functie²⁹²: het verschaffen van zekerheid voor de betaling van een schuld²⁹³. Dit functiebegrip beschrijft geen overeenkomsten in juridische eigenschappen van de Engelse en Franse hypotheek omdat dit functiebegrip betrekking heeft op het sociale effect van rechtsregels²⁹⁴. Immanente begrippen zijn minder globaal dan het functiebegrip van Zweigert/Kötz omdat ze criteria zijn voor juridische eigenschappen zoals rechtsgevolgen. Met het immanente begrip 'adoptie' bijvoorbeeld kan de onderzoeker niet alleen de Engelse en Nederlandse 'sterke adoptie' vergelijken²⁹⁵, maar ook de Oostenrijkse rechtsregels met de rechtsgevolgen van 'zwakke adoptie'²⁹⁶. Voor specifieke overeenkomsten tussen rechtssystemen kunnen

288. Voor het empirische nut van begrippen in de rechtsvergelijking geldt in beginsel dezelfde eis als voor de bruikbaarheid van begrippen in het algemeen, te weten dat de extensie niet empirisch leeg is: Tsouyopoulos, 161; cf. Sartori, 28, 51. Omdat nationale rechtsbegrippen met unieke kenmerken ook kunnen beantwoorden aan de eis dat de extensie niet empirisch leeg is, moet deze algemene eis gespecificeerd worden voor comparatieve begrippen. De extensie van een uniek rechtsbegrip is onvoldoende voor rechtsvergelijkend onderzoek.

289. Deze variaties zijn bijzondere eigenschappen van rechtsregels, geen overeenkomstige eigenschappen.

290. In het geval van een typebegrip: zie II. § 1.

291. Zie II. § 3.C slot.

292. Cf. Schwab, 71.

293. Sarcevic, 284.

294. Zie III. § 2.A slot.

295. Krause, 87, 90-91.

296. Krause, 90.

twee verfijnde²⁹⁷ begrippen gevormd worden zoals het volgende voorbeeld²⁹⁸ laat zien. In twee rechtsstelsels bestaat er een verbintenis om uit de nalatenschap een geldbedrag aan bepaalde wettelijke erfgenamen te betalen, terwijl de erflater in drie andere rechtsstelsels niet onbeperkt mag beschikken over zijn nalatenschap. Voor immanente begrippen kan de opvatting van Engisch²⁹⁹ worden onderschreven dat comparatieve begrippen ontstaan voor differentiaties en gebruikt kunnen worden ter concretisering van overeenkomsten tussen in aanmerking komende rechtsstelsels.

Het functiebegrip van Zweigert/Kötz voor sociale effecten van rechtsregels is onvoldoende specifiek voor het beschrijven van overeenkomsten in juridische eigenschappen van de vergeleken rechtsregels. Dit bezwaar geldt niet voor het functiebegrip van Drobnig³⁰⁰; de kritiek van Constantinesco is niet van toepassing op Drobnig zoals hierna aangetoond zal worden. Het functiebegrip van Drobnig is een typebegrip³⁰¹ dat gelijkenissen in juridische oplossingen beschrijft. Het typebegrip van Drobnig betreft de juridische intentie³⁰² van rechtsregels. Dit typebegrip omvat de typische oplossingen van bijvoorbeeld de *trust*, zowel de oplossingen in hoofdlijnen als de specifieke toepassingsgevallen die afzonderlijk worden beschreven. Dit typebegrip beoogt een beschrijving van het grote aantal³⁰³ en de grote diversiteit van verschijningsvormen en toepassingen van de *trust*³⁰⁴. Daaraan verbindt Drobnig de keuze van een representatief rechtsstelsel: een rechtsstelsel dat de typische oplossingen van de *trust* in zuivere vorm bevat. Het representatieve rechtsstelsel is het rechtsstelsel waarin de juridische oplossingen van bijvoorbeeld de *trust* bij uitstek aanwezig worden geacht. Dit representatieve rechtsstelsel bevat de *trust* als een exemplarisch object³⁰⁵; een object dat de eigenschappen van de onderzochte objecten zo volmaakt mogelijk representeert³⁰⁶. Deze

297. Begripsverfijning impliceert dat de algemene intensie van comparatieve begrippen wordt uitgebreid met additionele kenmerken. Er is echter een grens want begripsverfijning mag er niet toe leiden dat de vergelijkingsbasis verdwijnt omdat de internationale verzameling ontbreekt door de toegevoegde kenmerken: cf. Sartori, 68 noot 36. Als er slechts in één rechtsstelsel een verbintenis zou bestaan om een geldbedrag aan wettelijke erfgenamen te betalen, terwijl de erflater in één ander rechtsstelsel niet onbeperkt mag beschikken over zijn nalatenschap, kan het abstracte begrip niet worden verfijnd. De vergelijkingsbasis ontbreekt als slechts één rechtsstelsel blijkt te voldoen aan het verfijnde begrip.

298. Zie V. § 4.A.

299. Zie II. § 2.A.

300. Zie II. § 2.A.

301. Zie II. § 1: 'apartment ownership' als typebegrip.

302. Bartels, 77, 79: juridische functie; cf. Sarcevic, 287.

303. Fratcher, 3-5, onderscheidt 26 toepassingsmogelijkheden. Cf. Van Boeschoten 1994, 9-11.

304. Cf. Van Loon, 61.

305. Cf. Esser, 368-369.

306. Cf. Engisch 1968, 245, 264; cf. Kuhlen 1977, 150.

probleemoplossing is geïntegreerd in het rechtssysteem waartoe het behoort³⁰⁷. Deze probleemoplossing in het representatieve rechtssysteem is beperkt tot hoofdlijnen, bijvoorbeeld het creëren van een afgezonderd vermogen in het geval van de *trust*³⁰⁸. De kenmerken van het functionele typebegrip zijn immanent aan het representatieve rechtssysteem; die voor de specifieke toepassingsgevallen zijn immanent aan andere rechtssystemen. Het typebegrip van Drobnig is een immanent begrip dat voldoende specifiek is voor de beschrijving³⁰⁹ van gelijkenissen in juridische intenties.

Comparatieve begrippen die bruikbaar zijn voor het beschrijven van overeenkomsten tussen rechtsregels zijn nog niet geschikt voor het verklaren van dogmatische verschillen tussen rechtssystemen. Deze verklaring wordt nagestreefd door Mincke³¹⁰. Mincke laat slechts beschrijvende begrippen toe als *tertia comparationis*. Voorbeelden van beschrijvende begrippen zijn: 'subjectief recht', 'objectief recht' en 'overeenkomst'³¹¹. Dit zijn zuiver gemeenschappelijke begrippen die door voortgaande vergelijkende analyse aangetroffen worden in bij voorkeur alle rechtssystemen. Normatieve begrippen komen juist niet in aanmerking als *tertia comparationis* omdat ze gebonden zijn aan een rechtssysteem. Mincke ziet een verschil tussen rechtssystemen als een verschil in combinatiemogelijkheden van descriptieve begrippen. Deze combinatiemogelijkheden worden bepaald door het nationale begrippensysteem. Dit kan worden toegelicht met het volgende verschil tussen het Duitse en Zwitserse rechtssysteem dat door Mincke als voorbeeld wordt genoemd: anders dan het Zwitserse recht hanteert het Duitse recht een abstracte leer. Door deze abstracte leer is het Duitse verbintenissenrecht gescheiden van het goederenrecht, en kan 'koopovereenkomst' niet gecombineerd worden met 'eigendomsoverdracht'. Deze combinatiemogelijkheid ontbreekt niet in Zwitserland waar een rechtsgeldige titel is vereist voor de eigendomsoverdracht. Wanneer het Franse recht in de vergelijkende analyse wordt betrokken, blijkt het consensusbeginsel ongeschikt om de dogmatische verschillen van dit voorbeeld te verklaren. Daardoor kan Mincke niet bevestigen dat 'overeenkomst' een beschrijvend begrip is. Voor de drie rechtssystemen van zijn voorbeeld ontbreekt een *tertium comparationis*.

307. Cf. Esser, 349. Voor de beschrijving van het exemplarische object wordt niet volledig geabstraheerd van het nationale begrippensysteem.

308. Van Boeschoten 1994, 5, 8; Van Loon, 51.

309. Deze beschrijving kan niet berusten op een vergelijkbaarheidsoordeel met een functiebegrip voor sociale effecten. Drobnig is inconsequent waar hij een sociologisch *tertium comparationis* verkiest: zie II. § 3.C.

310. Zie II. § 4.A.

311. Het is overigens betwist dat het begrip 'overeenkomst' identiek is voor het Engelse en het continentaal-Europese recht: cf. Samuel, 388-389; cf. Samuel/Rinkes, 75.

Mincke zoekt eigenlijk naar verklarende begrippen, niet naar beschrijvende begrippen zoals hij schrijft. Het streven naar verklaring dat de opvatting van Mincke bepaalt, leidt tot een vergaande beperking van het rechtsvergelijkende onderzoek. Verklaring van dogmatische verschillen is geen noodzakelijke fase in het rechtsvergelijkend onderzoek in tegenstelling tot beschrijving van geldende rechtsregels. Immanente begrippen die gedeeltelijk verschillend zijn, zijn voldoende voor het beschrijven van rechtsregels³¹². Voor het voorbeeld van Mincke kan 'rechtsgeldige titel' als immanent begrip³¹³ worden gekozen om een vergelijkbaar object te beschrijven. Het begrip 'rechtsgeldige titel' bevat naast gemeenschappelijke kenmerken nog bijzondere kenmerken die inherent zijn aan één van de begrippenstelsels. Deze bijzondere kenmerken betreffen de uiteenlopende sancties die de vergeleken rechtssstelsels verbinden aan het ontbreken van een rechtsgeldige titel³¹⁴. De rechtsgevolgen van het ontbreken van een rechtsgeldige titel zijn verschillen³¹⁵ waarvoor de intensie van het comparatieve begrip 'rechtsgeldige titel' geen criteria bevat. Het begrip 'rechtsgeldige titel' kan correct toegepast worden op objecten met overeenkomstige eigenschappen. Voor de beschrijving van een internationale verzameling is het niet noodzakelijk dat de objecten van een comparatief begrip bijzondere eigenschappen missen.

§ 3. Toetsing van vergelijkbaarheidsoordelen

A. VERGELIJKBAARHEIDSOORDELEN MET FUNCTIEBEGRIPPEN

Het functiebegrip is een sociologisch *tertium comparationis*³¹⁶. Het functiebegrip van Zweigert/Kötz kan nuttig zijn in het geval van een sociaal probleem waarvoor juridische belangstelling bestaat zonder dat er sprake is van dogmatische probleemdefinities³¹⁷. Het functiebegrip kan bovendien voorkomen dat het tot elkaar brengen van onderdelen

312. Mincke veronderstelt een tegenstelling tussen individuele objecten enerzijds, en dankzij negatieve abstractie vergelijkbare objecten anderzijds; cf. Engisch 1968, 20, 24.

313. Immanente begripsvorming door middel van begripsvereenvoudiging: zie II. § 3.A.

314. Revindicatie in Zwitserland; actie uit ongerechtvaardigde verrijking in Duitsland: Meier, 61; Sauveplanne 1981, 83. Het voert te ver om op de betreffende casuïstiek in te gaan. Een voorbeeld met een conclusie als die van Mincke, is te vinden bij De Groot 1990a, 22; De Groot 1990b, 125: het Duitse begrip 'Irrtum' is niet vergelijkbaar met het Franse begrip 'erreur' of het Nederlandse 'dwaling' omdat de betreffende rechtsgevolgen te zeer verschillen.

315. Door het verschil in rechtsgevolgen kunnen de rechtsbegrippen 'koopovereenkomst' en 'eigendoms-overdracht' niet op dezelfde wijze gecombineerd worden.

316. Zie II. § 3.C en III. § 2.A slot.

317. Gessner, 133-134. Een voorbeeld van een maatschappelijk probleem dat in veel landen juridische belangstelling krijgt maar slechts in weinig landen gereguleerd is, is het gebruik van encryptie: een techniek ter beveiliging van het elektronische berichtenverkeer.

uit rechtsorden wordt geforceerd, bijvoorbeeld adoptieregelingen en antitrustregelingen; het gaat hier om verschillende maatschappelijke behoeften³¹⁸. De vraag is echter of een vergelijkbaarheidsoordeel met een functiebegrip, toetsbaar is. Deze vraag is van belang omdat er over het effect van regelgeving in de verschillende landen weinig bekend is³¹⁹ zodat er veelal geen gebruik gemaakt kan worden van resultaten van rechtssociologisch onderzoek.

Voor de toetsing van een vergelijkbaarheidsoordeel met een functiebegrip moet er worden gezocht naar specifieke rechtsregels voor gedragingen die op hun beurt leiden tot de oplossing van een sociaal probleem³²⁰. Het oorzakelijk verband tussen specifieke rechtsregels en het oplossen van een sociaal probleem is echter moeilijk vast te stellen³²¹. Deze stelling zal worden toegelicht met een eigen voorbeeld. Stel: er is een specifieke regeling voor de besluitvorming in de gemeenschap van appartementseigenaars³²² voor woningnood³²³ als sociaal probleem. De vraag is dan welke sociale effecten deze besluitvormingsregels hebben op het lenigen van woningnood. Deze vraag is moeilijk te beantwoorden, zeker wanneer blijkt dat deze regels niet alleen positieve effecten hebben, maar ook leiden tot starheid in de besluitvorming³²⁴. Dergelijke negatieve effecten mogen niet buiten beschouwing blijven³²⁵ omdat ongewenste effecten tot de oplossing van een sociaal probleem behoren³²⁶. Met het sociologische *tertium comparationis* van Zweigert/Kötz kan geen onderscheid worden gemaakt tussen positieve en negatieve effecten. Bovendien kan daarmee niet worden uitgesloten dat het oplossen van woningnood dichterbij wordt gebracht door andere voorschriften dan die van

318. Kokkini 1988a, 131. Adoptieregels hebben betrekking op de institutie 'familie', antitrustregels niet. Sociale instituties zoals 'familie' betreffen fundamentele problemen van de maatschappij: Eisenstadt, 409-410.

319. Eckhoff/Sundby, 214-215.

320. Cf. Griffiths, 8-9. Normconform gedrag is een middel ter bereiking van het doel dat de wetgever voor ogen staat: Rottleuthner, 113-114.

321. Cf. Griffiths, 10.

322. Cf. Mertens/van der Merwe, 276.

323. Cf. Mertens/van der Merwe, 275. Het sociale probleem is 'woningnood' en niet bijvoorbeeld: het regelen van zeggenschap in woningcomplexen met meer rechthebbenden, omdat in het laatste geval niet volledig geabstraheerd zou worden van nationale rechtsbegrippen. Voor 'woningnood' kan overigens de zwakkere formulering 'behoefte aan woonruimte' gekozen worden.

324. Cf. Mertens/van der Merwe, 281. Starheid in de besluitvorming van appartementseigenaars kan het investeren in appartementsgebouwen doen afnemen.

325. Cf. Gessner, 138, 146; cf. Schmidt, 18.

326. Ook effecten die pas op lange termijn optreden, behoren tot de oplossing van een sociaal probleem.

besluitvorming of zelfs door andere voorschriften dan die van het appartementsrecht³²⁷. Het functiebegrip omvat hier alle regels met een positief of negatief effect op woningnood zodat beperking tot specifieke regels met een positief effect moeilijk is. Daarom is een hypothese met een functiebegrip moeilijk te toetsen.

Waar de toetsbaarheid van een vergelijkbaarheidsoordeel ontbreekt, berust het functiebegrip op subjectieve vooronderstellingen ten aanzien van de werkelijkheid. Het functiebegrip is gebaseerd op een sociaal model, niet op rechtssociologisch onderzoek³²⁸. Dit model is geen afbeelding van de werkelijkheid maar een uitbeelding van de werkelijkheid³²⁹. Een model is een voorlopige³³⁰ objectivering van de werkelijkheid door middel van een inperking van die werkelijkheid³³¹. Een model is een eenvoudiger voorstelling van zaken³³² om het uiteindelijke object van onderzoek hanteerbaar te maken³³³. Een model maakt een chaotische veelheid van verschijnselen hanteerbaar door de onderzoeker een weg te wijzen³³⁴. Het functiebegrip biedt slechts een mogelijkheid tot oriëntatie op de sociale werkelijkheid³³⁵. Het functiebegrip heeft heuristisch in plaats van empirisch nut. Dit heuristische nut is wellicht voldoende voor een verkennend onderzoek naar een sociaal probleem waarvoor juridische belangstelling bestaat, of om te voorkomen dat het tot elkaar brengen van onderdelen uit rechtsorden wordt geforceerd. Het functiebegrip van Zweigert/Kötz heeft echter geen empirisch nut voor de rechtsvergelijking tenzij het vergelijkbaarheidsoordeel in uitzonderlijke gevallen getoetst kan worden.

De kritiek van Constantinesco³³⁶ op de functionele begripsvorming is terecht. Zijn kritiek bestaat uit twee samenhangende punten: Zweigert/Kötz reduceren de diversiteit van juridische oplossingen en rechtsproblemen; zij postuleren ten onrechte universaliteit

327. Er wordt immers bij het opstellen van een werkhypothese in het begin van het onderzoek volledig geabstraheerd van het nationale begrippenstelsel: zie II. § 3.C en III. § 2.A. Een beperking tot regels van appartementsrecht, laat staan tot specifieke regels van besluitvorming, is onmogelijk als Zweigert/Kötz consequent zijn. In een vervolgfase van het onderzoek komt niettemin de juridische dogmatiek in beeld, maar met het functiebegrip kan dan nauwelijks een rechtsgebied of specifieke rechtsregel geselecteerd worden.

328. Cf. Van Reenen 1995, 184, 190.

329. Cf. Van Peursen, 211, 218-219.

330. Van Peursen, 209, 219-220.

331. Cf. Van Peursen, 217, 219.

332. Bertels/Nauta, 159; cf. Sartori, 79.

333. Cf. Bertels/Nauta, 156.

334. Cf. Van Peursen, 214-215.

335. Gessner, 136; cf. Gessner, 144-145.

336. Zie II. § 3.C slot.

voor hun functiebegrip. Het eerste punt van kritiek is een verwijt van vereenvoudiging dat strookt met bovenstaande constatering dat Zweigert/Kötz een model hanteren. Met Constantinesco kan daaraan het volgende worden toegevoegd: Zweigert/Kötz postuleren weliswaar dat elke ontwikkelde samenleving haar rechtssysteem een identiek probleem tot taak stelt omdat de sociale behoeften dezelfde zouden zijn, maar het is onduidelijk wat onder sociale behoeften verstaan moet worden³³⁷. Daardoor staat niet vast welke sociale behoefte tot welk sociaal probleem leidt, laat staan welk sociaal probleem door het recht opgelost moet worden. Het is van de regelgever afhankelijk of een sociaal probleem wordt erkend als een rechtsprobleem: normatieve³³⁸ of ideologische³³⁹ overwegingen spelen een rol bij de definiëring van een sociaal probleem als een door het recht op te lossen probleem. Dit alles wordt niet onderkend. Zweigert/Kötz maken geen principieel onderscheid tussen sociale problemen en rechtsproblemen³⁴⁰. Ook het tweede punt van kritiek van Constantinesco is juist: de vermeende³⁴¹ universaliteit van het functiebegrip berust op subjectieve vooronderstellingen ten aanzien van rechtsinstellingen³⁴². De kritiek van Constantinesco is van toepassing op Zweigert/Kötz, maar niet op Drobnig: een welwillende interpretatie van het standpunt van laatstgenoemde leidt ertoe dat Drobnig een immanent begrip uitwerkt³⁴³.

B. VERGELIJKBAARHEIDSOORDELEN MET IMMANENTE BEGRIPPEN

Immanente begripsvorming vindt plaats door begripsvereenvoudiging³⁴⁴ en levert een kenmerk waarvan verondersteld wordt dat het gemeenschappelijk is aan meer rechtssyste-

337. Huppes, 192.

338. Het verschaffen van rechtswaarborgen mag niet ondergeschikt zijn aan de sociale werkelijkheid: cf. Lecheler, 2275-2277.

339. Hill, 108.

340. Een uitvloeisel daarvan is dat het aanvankelijk te onderzoeken probleem zoveel mogelijk in de omgangstaal omschreven wordt.

341. Universaliteit is niet vereist voor comparatieve begrippen. De toetsing van een vergelijkbaarheidsoordeel kan beperkt worden tot een gering aantal rechtssystemen. Het is niet noodzakelijk dat een vergelijkbaarheidsoordeel voor alle rechtssystemen geldt. Dit neemt niet weg dat universaliteit bij wijze van hypothese opgenomen kan worden in een vergelijkbaarheidsoordeel, bijvoorbeeld als volgt: voor alle rechtssystemen geldt dat zij regels van nationaliteitsrecht bevatten: cf. De Groot 1988b, 3. Dan is sprake van een postulaat van empirische universaliteit: cf. Engisch 1958, 64. Deze hypothese kan op enig moment weerlegd worden want een universeel oordeel kan niet worden afgeleid uit een eindige hoeveelheid hypothetische waarnemingsuitspraken: cf. Popper, 34-35, 54 noot 1. Cf. De Vries, 55-56: een samenvatting van het standpunt van Popper.

342. Hill, 104.

343. Zie II. § 2.A en III. § 2.B.

344. Zie II. § 3.A.

sels. Nadat een gemeenschappelijk begripskenmerk is gevormd, moet het vergelijkbaarheidsoordeel getoetst kunnen worden aan eigenschappen van de vergeleken rechtsregels. Deze eigenschappen worden mede bepaald door de vergeleken begrippenstelsels. Daarom impliceert de toetsbaarheid van vergelijkbaarheidsoordelen met immanente begrippen het volgende: er moeten begripskenmerken gelokaliseerd kunnen worden in verschillende begrippenstelsels; er moet binnen deze begrippenstelsels een interpretatie kunnen plaatsvinden die niet wordt overheerst door het nationale begrippenstelsel waarmee de onderzoeker het meest vertrouwd is³⁴⁵. Als aan deze voorwaarden niet voldaan kan worden, heeft het immanente begrip geen empirisch nut. Het vergelijkbaarheidsoordeel met een immanent begrip is weerlegd indien slechts één rechtsstelsel blijkt te voldoen aan dit begrip. Een vergelijkbaarheidsoordeel met immanente begrippen is bevestigd indien de juridische intentie³⁴⁶ van de vergeleken regels dezelfde is. Het immanente begrip heeft empirisch nut indien de interpretatie van de vergeleken begrippenstelsels laat zien dat voor deze intentie een gemeenschappelijk kenmerk aanwezig is.

Het lokaliseren van begripskenmerken in verschillende begrippenstelsels is problematisch. Dit is het gemakkelijkst wanneer deze begripskenmerken zich op dezelfde systeemplaats bevinden³⁴⁷. Het is echter niet vanzelfsprekend dat de gezochte begripskenmerken op een overeenkomstige plaats te vinden zijn. Zweigert/Kötz waarschuwen terecht dat de onderzoeker moet vermijden slechts op die systeemplaats te zoeken die correspondeert met zijn eigen begrippenstelsel³⁴⁸. Zo worden regels met overeenkomstige eigenschappen in het ene rechtsstelsel binnen het bewijsrecht ingedeeld en in het

345. Cf. Koopmans, 6-7.

346. Cf. Alchourrón/Bulygin, 68: oplossing voor een groep gevallen. Cf. Wank, 112: doel van de regelgeving.

347. Overeenkomstige systeemplaatsen doen zich voor bij de receptie van een wetboek in een ander rechtsstelsel. Bij het ontwerpen van codificaties wordt veelal rekening gehouden met exemplarische wetboeken: cf. De Groot 1987, 20-21. Een rechtsstelsel kan echter meer wetboeken en wetten omvatten.

348. Zie II. § 3.C. Overigens is het nationale begrippenstelsel geen absoluut gegeven. Dit blijkt uit de indeling in traditionele rechtsgebieden enerzijds en functionele rechtsgebieden anderzijds. De toerekening van rechtsregels tot traditionele dan wel functionele rechtsgebieden brengt een ander normdoel met zich: Van Laer 1990, 100-101. De ordening naar normdoel is immanent: Van Laer 1990, 105. De periferie van functionele rechtsgebieden kan corresponderen met het normdoel van traditionele rechtsgebieden: Van Laer 1990, 106. Dan is polyhiërarchie mogelijk. Deze polyhiërarchie kan worden verzacht door een optimale, dominante systeemplaats: cf. Engisch 1957, 187. Zo heeft 'huwelijksluiting' geen dominante plaats in het nationaliteitsrecht. Daarentegen heeft de 'optieverklaring' in hoofdzaak rechtsgevolgen binnen het nationaliteitsrecht: cf. De Groot 1988b, 216.

andere rechtsstelsel als vormvoorschriften beschouwd³⁴⁹. Bij een afwijkende indeling in rechtsgebieden corresponderen de systeemplaatsen van de vergeleken begrippenstelsels niet, waardoor het lokaliseren van een immanent begrip bemoeilijkt wordt. Het is bovendien niet noodzakelijk dat de vergeleken begrippenstelsels evenveel systeemplaatsen hebben: één van de vergeleken begrippenstelsels kan meer gedifferentieerd zijn³⁵⁰. Als het buitenlandse begrippenstelsel niet evenveel systeemplaatsen³⁵¹ heeft, is dit geen volledige afspiegeling³⁵² van het eigen begrippenstelsel. Dan heeft het buitenlandse begrippenstelsel een andere samenhang waardoor het lokaliseren van in aanmerking komende systeemplaatsen wordt bemoeilijkt. In het meest ongunstige geval³⁵³ is het onderzoeken van alle systeemplaatsen van het buitenlandse begrippenstelsel nodig. Dit maakt het lokaliseren van begripskenmerken niet volstrekt onmogelijk. Toch is het vergelijkbaarheidsoordeel niet toetsbaar als het buitenlandse begrippenstelsel een totaal afwijkende samenhang heeft, want dan zal een interpretatie plaatsvinden die wordt overheerst door het eigen begrippenstelsel.

Op het lokaliseren van kenmerken in uiteenlopende begrippenstelsels kan de weerlegging van een vergelijkbaarheidsoordeel met een immanent begrip volgen. In onderstaand voorbeeld³⁵⁴ ontbreekt een immanent begrip omdat het Engelse en het Franse goederenrecht geen uniforme structuur bezitten. Deze begrippenstelsels staan niet toe dat er een gemeenschappelijke betekenis voor een immanent begrip vastgesteld wordt. De 'real mortgage' in het Engelse rechtsstelsel en de 'hypothèque' in het Franse rechtssysteem vallen onder het bovengeschiedte rechtsgebied 'real property' respectievelijk 'biens immeubles'. Aan de Engelse onderscheiding tussen 'personal property' en 'real property' ligt een ander criterium ten grondslag dan aan de Franse onderscheiding tussen

349. Cf. David 1992, 12. Een ander voorbeeld wordt genoemd door De Groot 1989, 5: problemen die in het ene land via het privaatrecht worden opgelost, worden in het andere land opgelost via het bestuursrecht of het strafrecht. Door zogeheten 'schakelbepalingen' in een rechtsstelsel kan de grens tussen privaatrecht en bestuursrecht vervagen: cf. Samuel/Rinkes, 94.

350. Zo kent Duitsland een meer gedetailleerde en uitvoerige wettelijke regeling van het overheidstoezicht op inningsorganisaties in het auteursrecht, vergeleken met de toezichtsregeling in Nederland. Cf. Dahlberg 1981b, 87: een meer gedifferentieerd systeem is slechts gedeeltelijk verenigbaar met het grovere systeem.

351. Of evenveel systeemplaatsen met een afwijkende samenhang.

352. Cf. Klug, 87. Klug beweert dat het isomorfiebegrip voor elke rechtsvergelijking relevant is omdat het de taak van de rechtsvergelijking is om isomorfie op te sporen.

353. Een grensgeval is dat slechts één systeemplaats correspondeert zodat de omgeving daarvan totaal verschilt ten opzichte van het eigen begrippenstelsel. Er is geen garantie dat de vergeleken rechtsstelsels geen radicaal verschillende begrippenstelsels zijn: cf. Douven, 155.

354. Sarcevic, 284-286.

'biens meubles' en 'biens immeubles'³⁵⁵; het Engelse criterium betreft de procedure, het Franse criterium betreft de inhoud³⁵⁶. Daarom is het rechtsgebied 'real property' niet identiek aan 'biens immeubles'. Omdat een gemeenschappelijk kenmerk op een hoger niveau ontbreekt, is het ondergeschikte 'real mortgage' niet identiek aan 'hypothèque'. Bovendien kent het Franse recht geen onderverdeling van 'personal property' in 'chattels real' en 'chattels personal'. Daardoor kan er evenmin een gemeenschappelijk kenmerk worden geselecteerd voor de Engelse 'chattel mortgage' enerzijds, en de Franse hypotheekvorm 'hypothèque mobilière' anderzijds³⁵⁷. De hiërarchische relaties binnen het ene rechtstelsel verschillen van de hiërarchische relaties binnen het andere rechtstelsel. Een immanent begrip met empirisch nut ontbreekt op hogere en lagere niveaus.

De toetsbaarheid van een vergelijkbaarheidsoordeel met immanente begrippen bestaat uit de mogelijkheid om een gemeenschappelijke intentie vast te stellen. Deze intentie wordt mede bepaald door de begrippenstelsels waartoe de juridische oplossing behoort. Dit geldt niet alleen voor soortbegrippen, maar ook voor typebegrippen zoals dat van Drobnig voor de *trust*³⁵⁸. Immanente typebegrippen hebben empirisch nut indien zij gemeenschappelijke begripskenmerken voor een juridische intentie blijken te bezitten.

§ 4. Presentatie van onderzoeksresultaten

A. RECHTSVERGELIJKENDE CLASSIFICATIESYSTEMEN

De presentatie van onderzoeksresultaten is een noodzakelijke fase in het rechtsvergelijkend onderzoek omdat nieuw onderzoek aan voltooid onderzoek gerelateerd moet kunnen worden³⁵⁹. Voltooid onderzoek is in elk geval een beschrijving van overeenkomsten tussen rechtstelsels. Voltooid onderzoek beschrijft een internationale verzameling, bijvoorbeeld de regels van het Nederlandse en Duitse appartementsrecht³⁶⁰. Daarom

355. David 1980, 35.

356. Cf. Bell, 19.

357. Cf. Sarcevic, 285, 286, 289; cf. Sauveplanne 1974, 299: anders dan het Franse recht heeft het Engelse recht de 'chattel mortgage' geaccepteerd.

358. Zie III. § 2.B.

359. Zie III. § 1. Nieuw onderzoek hoeft overigens niet tot kennisvermeerdering te leiden, want in nieuw onderzoek kan een eerder vergelijkbaarheidsoordeel weerlegd worden. Bovendien kan het relateren van nieuw onderzoek aan voltooid onderzoek niet alleen bijdragen aan kennisvermeerdering, maar ook aan de verbetering van de nationale wetgeving. Specifiek gebruik van rechtsvergelijking blijft hier buiten beschouwing: zie hoofdstuk I.

360. Zie III. § 2.B.

geldt niet alleen voor deze beschrijving, maar ook voor de presentatie van onderzoeksresultaten de noodzakelijke voorwaarde dat het vergelijkbaarheidsoordeel niet is weerlegd.

De presentatie van onderzoeksresultaten kan geschieden met een 'rechtsvergelijkend classificatiesysteem': een systematisch geheel van comparatieve begrippen³⁶¹. Dit zijn de volgende classificatiesystemen van het vorige hoofdstuk³⁶²: het absoluut-autonome systeem van Zweigert/Kötz en het relatief-autonome systeem van Drobnig. Het classificatiesysteem van Zweigert/Kötz bevat functiebegrippen voor het sociale effect van rechtsregels³⁶³; dat van Drobnig bevat immanente begrippen voor de juridische intentie van rechtsregels³⁶⁴. Comparatieve begrippen zijn volgens Zweigert/Kötz en Drobnig noodzakelijk als bouwstenen van rechtsvergelijkende classificatiesystemen. Zij zijn bovendien van mening dat de indeling van rechtsvergelijkende classificatiesystemen niet *a priori* maar door vergelijkend onderzoek tot stand komt. Dit leidt tot de vraag of comparatieve begrippen voldoende zijn voor een zodanige indeling van een rechtsvergelijkend classificatiesysteem dat misverstanden omtrent voltooid onderzoek worden voorkomen.

Een comparatief begrip beschrijft een overeenkomstige eigenschap, geen verschil tussen het Nederlandse en Duitse appartementsrecht³⁶⁵. In een rechtsvergelijkend classificatiesysteem heeft het comparatieve begrip 'hypotheek' geen betrekking op een verschil tussen rechtsstelsels. Toch is een comparatief begrip onvoldoende om dit misverstand te voorkomen. Een rechtsvergelijkend classificatiesysteem moet hiërarchische relaties bevatten voor een juiste interpretatie van het comparatieve begrip als rechtsgebieden een verschillende structuur hebben³⁶⁶. Dit blijkt uit het relatief-autonome systeem van

361. Dahlberg 1974, 27: een classificatiesysteem is een geheel van begrippen. Dobrowolski, 247: classificeren impliceert systematiseren.

362. Zie II. § 2.A. Het is onduidelijk of het niet-autonome systeem van Constantinesco comparatieve begrippen bevat, mede omdat Constantinesco een conceptueel *tertium comparationis* verwerpt. Bovendien gaat aan het systeem van Constantinesco een algemeen rechtsbegrip vooraf: Constantinesco 1981, 184; cf. Constantinesco 1981, 178, 183 noot 31, 190. De definitie ervan zou neutraal moeten zijn voor het recht van moderne, traditionele of primitieve samenlevingen. Met het algemene rechtsbegrip van Constantinesco zou de vergelijking van rechtsstelsels onderscheiden kunnen worden van de vergelijking van bijvoorbeeld politieke systemen. Dit algemene rechtsbegrip schiet echter zijn doel voorbij omdat het niet beperkt is tot juridische regels: Van Reenen 1995, 197-198. Het systeem van Constantinesco komt niet in aanmerking als een rechtsvergelijkend classificatiesysteem.

363. Zie II. § 3.C, III. § 2.A en III. § 3.A.

364. Zie III. § 2.B.

365. Zie II. § 1 en III. § 2.B.

366. Zie III. § 3.B over het verschil in structuur tussen het Engelse en Franse goederenrecht in verband met het voorbeeld van de hypotheek.

Drobnig. Drobnig is zich ervan bewust dat de *trust* moet worden begrepen tegen de achtergrond van het Anglo-Amerikaanse goederenrecht met een andere structuur dan het continentale goederenrecht³⁶⁷. Drobnig behandelt de hoofdzaken van de *trust* binnen een Anglo-Amerikaans kader; het continentale classificatiesysteem wordt niet toegepast op deze beschrijving. Drobnig is echter inconsequent door de keuze van het continentale classificatiesysteem voor de *trust*, als specifieke toepassingsgevallen naar Anglo-Amerikaans recht beschreven worden. Omdat deze toepassingsgevallen bij hun continentale tegenhangers zijn ingedeeld, worden er overeenkomsten gesuggereerd waar verschillen tussen rechtsfamilies zijn geconstateerd. Drobnigs inconsistentie kan leiden tot misverstanden omtrent voltooid onderzoek.

Constantinesco³⁶⁸ beweert dat Drobnigs relatief-autonome systematiek de typische oplossingen losmaakt van de specifieke structuur van hun rechtssstelsel. Deze kritiek op Drobnig is misplaatst: deze kritiek is van toepassing op het absoluut-autonome classificatiesysteem van Zweigert/Kötz waarmee gestreefd wordt naar een bevrijding van de nationale systematiek. Het systeem van Zweigert/Kötz bevat sociale problemen met een samenhang die niet door de indeling van rechtssstelsels wordt bepaald³⁶⁹. Daar staat tegenover dat Zweigert/Kötz vermijden een rechtsfamilie te prefereren, terwijl Drobnig voor de 'International Encyclopedia of Comparative Law' de voorkeur geeft aan het continentale classificatiesysteem. Drobnigs voorkeur is subjectief. Ook de keuze van een Anglo-Amerikaans kader als uitzondering voor de *trust* is subjectief³⁷⁰. Deze keuze berust op een waardering van het rechtssstelsel dat als representatief is aangemerkt, een waardering die achterwege zou moeten blijven bij de indeling van rechtssstelsels in rechtsfamilies³⁷¹.

De kritiek van Constantinesco is voorts gericht op het continentale classificatiesysteem van Drobnig³⁷², dat in beginsel voor de hele 'International Encyclopedia of Comparative Law' moet gelden. Volgens Constantinesco moet een rechtsvergelijkend classificatiesysteem rekening houden met fundamentele verschillen tussen rechtsfamilies. Dit impliceert dat een rechtsvergelijkend classificatiesysteem misverstanden omtrent de ver-

367. Cf. Van Boeschoten 1994, 6, 8; cf. Lipstein, 4, 17.

368. Zie II. § 2.A.

369. Cf. Canaris, 30.

370. Cf. Hill, 106.

371. Cf. De Groot/Schneider, 57-58.

372. Ook Kokkini heeft haar rechtsvergelijkende classificatiesysteem beperkt tot één rechtsfamilie: zie II. § 4.B.

gelijkbaarheid van complete rechtsstelsels³⁷³ zou moeten voorkomen³⁷⁴. Aan dit vereiste kunnen comparatieve begrippen niet voldoen want comparatieve begrippen hebben betrekking op afzonderlijke rechtsregels³⁷⁵, niet op complete rechtsstelsels. Er is hier sprake van een verschil in schaal of niveau³⁷⁶. Een comparatief begrip bevat geen deugdelijk criterium³⁷⁷ om vergelijkbare rechtsstelsels in rechtsfamilies af te bakenen. Dit neemt niet weg dat voltooid onderzoek kan bijdragen aan het ontdekken van grenzen van rechtsfamilies, zoals Engisch³⁷⁸ terecht heeft opgemerkt. Voltooid onderzoek trekt grenzen van vergelijkbaarheid: de Franse en Engelse hypotheekvormen zijn bijvoorbeeld niet vergelijkbaar³⁷⁹. Het is echter niet denkbeeldig dat grenzen van vergelijkbaarheid voor bijvoorbeeld 'adoptie', 'huwelijk' en 'wettelijk erfdeel', telkens andere rechtsstelsels omvatten zodat de groepering van deze rechtsstelsels een sterk wisselend beeld laat zien. Comparatieve begrippen zijn onvoldoende voor een indeling van rechtsstelsels in rechtsfamilies ten behoeve van een rechtsvergelijkend classificatiesysteem.

B. EENDUIDIGE TERMINOLOGIE

Omdat comparatieve begrippen eenduidig moeten zijn³⁸⁰, zijn ze in beginsel geschikt voor de ontwikkeling van een eenduidige terminologie³⁸¹ voor de rechtsvergelijking. Het is echter de vraag of comparatieve begrippen voldoende zijn om misverstanden omtrent voltooid onderzoek te voorkomen. Misverstanden zijn uitgesloten indien comparatieve begrippen zuiver gemeenschappelijk zijn zodat ze door synoniemen weergegeven

373. Kokkini 1988b, 232: macrovergelijking.

374. Cf. De Boer 1994, 307-308. Een rechtsfamilie biedt niet meer dan een allereerste oriëntatie omtrent al dan niet gelijksoortige rechtsstelsels: De Groot 1988a, 10, 13, 16; cf. Kokkini 1988a, 78, 87, 179; cf. Van Reenen 1996, 82.

375. Kokkini 1988a, 131; Kokkini 1988b, 233: microvergelijking.

376. Constantinesco 1972b, 211; Constantinesco 1983, 161.

377. Bijvoorbeeld een criterium voor de hiërarchische relaties binnen een rechtsgebied zoals het goederenrecht. De indeling van complete rechtsstelsels in een rechtsfamilie kan echter niet worden gebaseerd op één rechtsgebied. De groepering van rechtsstelsels in rechtsfamilies kan onder meer berusten op de conceptuele structuur van complete rechtsstelsels: cf. David 1992, 15; cf. Van Reenen 1996, 78. Bovendien is een comparatief begrip geen exclusief criterium om vergelijkbare rechtsstelsels in rechtsfamilies af te bakenen, omdat de groepering van complexe rechtsstelsels meer dan één criterium vereist: cf. Van Reenen 1996, 93.

378. Zie II. § 2.A.

379. Zie III. § 3.B.

380. Zie III. § 2.A.

381. Een eenduidige terminologie dient het ideaal van wetenschappelijke communicatie: cf. Baumann, 85; cf. Engelen, 59; cf. Gadamer, 410.

worden. Dit grensgeval doet zich voor bij elementaire rechtstermen met een absoluut identieke betekenis³⁸². Elementaire rechtstermen zijn synoniemen die hetzelfde begrip aanduiden ook al worden deze termen uitgedrukt in verschillende talen³⁸³. Synoniemen zijn slechts bij hoge uitzondering beschikbaar voor de representatie van comparatieve begrippen³⁸⁴. Alleen dan zijn comparatieve begrippen voldoende voor een eenduidige terminologie.

Het maken van afspraken is nodig als synoniemen ontbreken omdat het comparatieve begrip niet zuiver gemeenschappelijk is. Dit zal met het volgende voorbeeld worden toegelicht: de nationale rechtsterm 'réservataire' betreft Franse rechtsregels³⁸⁵, 'Noterbe' heeft betrekking op Oostenrijkse rechtsregels³⁸⁶. Dit verschil ligt besloten in de bijzondere intensie van deze nationale rechtsbegrippen. De intensie³⁸⁷ van een immanent begrip is niet van toepassing op de verschillende rechtsgevolgen³⁸⁸: in Frankrijk heeft de 'réservataire' recht op een fractie van de nagelaten goederen, in Oostenrijk heeft de 'Noterbe' slechts recht op een fractie van de geldwaarde daarvan³⁸⁹. De Franse en Oostenrijkse rechtssystemen verbinden geen internationale betekenis aan de rechtstermen 'réservataire' en 'Noterbe'. Daartoe is een afspraak nodig. Dat geldt meestal ook voor nationale rechtstermen die door hun veelvuldig gebruik in meer dan één rechtstelsel een algemene bekendheid genieten³⁹⁰ zoals 'eigendom', 'contract', 'huwelijk' en 'hypotheek'³⁹¹. Bekendheid maakt termen niet tot synoniemen.

382. Niet zozeer 'recht' en 'rechtvaardigheid' die Constantinesco (II. § 4.B) tot een rechtsfamilie beperkt acht, maar wellicht 'subjectief recht', 'objectief recht' en 'overeenkomst' die Mincke (II. § 4.A) noemt.

383. Cf. Franken, 69; cf. Loth 1991, 76; cf. Sartori, 84.

384. Mincke (zie II. § 4.A) betwist dat bestaande rechtstermen geschikt zijn voor de weergave van begrippen die niet zuiver gemeenschappelijk zijn, zoals 'huwelijk'. Volgens Mincke verwijzen dergelijke rechtstermen naar rechtsregels die in het ene, maar niet in het andere rechtstelsel van toepassing zijn. Omdat deze regels niet identiek zijn, is een perfecte vertaling van nationale rechtstermen zijns inziens onmogelijk. Deze constatering is weliswaar juist, maar geen argument tegen de mededeelbaarheid van gedeeltelijk verschillende begrippen. Buitenlandse rechtstermen zijn ook mededeelbaar als absolute begripsidentiteit ontbreekt: De Groot/Rayar, 526; cf. Kisch, 209.

385. Art. 913 e.v. Code Civil.

386. Par. 784 e.v. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.

387. Er is een gemeenschappelijke juridische intentie omdat zowel het recht op een fractie van de nagelaten goederen als het recht op de geldwaarde daarvan, in het leven zijn geroepen ter bescherming van verwanten tegen onterving door de erfflater: cf. Mellema, 142.

388. Zie III. § 2.B.

389. Zie V. § 4.A.

390. Cf. Meijers 1948, 24.

391. David 1992, 273; cf. Drobnig 1972, 126.

Indien de vergeleken rechtssstelsels een bijzondere betekenis toekennen aan hun rechtstermen, is er geen sprake van synoniemen maar van meerduidige³⁹² rechtstermen met een gemeenschappelijke betekenis naast een bijzondere betekenis. In dat geval representeert eenzelfde term zowel de intensie van een comparatief begrip als de intensie van een nationaal rechtsbegrip³⁹³. Dan duidt dezelfde term verschillende begrippen aan³⁹⁴. Een nationale term die nu eens de algemene intensie van een comparatief begrip, dan weer tevens de bijzondere intensie van een nationaal rechtsbegrip uitdrukt, is niet eenduidig. Drobnig³⁹⁵ noemt in dit verband 'guter Glaube' als voorbeeld. Deze term is weliswaar letterlijk identiek voor verschillende Duitstalige rechtssstelsels, maar niettemin meerduidig. Om verwarring te voorkomen verlangt Drobnig terecht dat de nationale betekenis wordt onderscheiden van de algemeen vergelijkende betekenis die daaraan wordt toegevoegd. Daartoe moet een afspraak worden gemaakt. Dergelijke afspraken zijn niet bindend omdat er geen autoriteit³⁹⁶ is om naleving af te dwingen. Afspraken voor de introductie van een term voor een comparatief begrip zijn slechts geldig voor degenen die deze afspraken onderschrijven³⁹⁷.

Een term voor gedeeltelijk verschillende comparatieve begrippen moet trefzeker zijn om de aanvaarding van afspraken omtrent een eenduidige terminologie te bevorderen³⁹⁸. De keuze van een term moet duidelijk maken dat slechts een algemeen vergelijkende betekenis wordt weergegeven. Daarom verdient het aanbeveling dat zo min mogelijk wordt aangesloten bij meerduidige rechtstermen in gebruik bij de vergeleken rechtssstelsels³⁹⁹. Tegelijkertijd moeten termen voor comparatieve begrippen herkenbaar zijn als termen met een juridische betekenis⁴⁰⁰. Het voldoen aan beide vereisten is mogelijk door het gebruik van nummers die telkens refereren aan van nationale rechtssyste-

392. Het gaat hier niet om meerduidigheid binnen hetzelfde, bijvoorbeeld Franse, rechtssstelsel zoals in het geval van 'adoption'. Deze nationale term staat voor 'adoption plénière' of 'adoption simple': cf. Krause, 87, 90.

393. Cf. Herberger/Simon, 261.

394. Cf. Franken, 69.

395. Zie II. § 4.B sub (b).

396. Cf. Sacco, 29.

397. Nationale rechtstalen blijven onmisbaar voor de introductie van een internationale betekenis voor een comparatief begrip: cf. Van den Bergh, 36; cf. Gadamer, 422; cf. Van Laër 1977, 384. De afgesproken betekenis is intersubjectief: cf. Norreklit, 69, 101, 114.

398. Cf. Dahlberg 1974, 111.

399. Sartori, 50: 'different things should have different names'. Hier wordt het standpunt van Constantinesco die vrijwel onvoorwaardelijk de voorkeur geeft aan nationale rechtstermen (II. § 4.B slot) verworpen.

400. Cf. Baumann, 89.

men geabstraheerde juridische categorieën⁴⁰¹ indien de toekenning van deze nummers geschiedt overeenkomstig een rechtsvergelijkend classificatiesysteem⁴⁰². De vervulling van deze voorwaarde is van belang omdat nummers die onafhankelijk zijn van een rechtsvergelijkend classificatiesysteem, geen algemeen juridische betekenis hebben. Overigens zijn termen uit een omgangstaal, die Zweigert/Kötz⁴⁰³ verkiezen voor het formuleren van de werkhypothese in de beginfase van het onderzoek, ongeschikt. Omschrijvingen zoals 'Beschränkungen des Erblassers bei Verfügungen von Todes wegen zugunsten bestimmter Personen (z.B. Ehegatten)'⁴⁰⁴ hebben nauwelijks juridische betekenis. Omgangstaal is onvoldoende precies voor een eenduidige terminologie⁴⁰⁵.

De vraag is vervolgens of nieuwe termen⁴⁰⁶ geformuleerd kunnen worden die eenduidig zijn en als rechtstermen herkenbaar. Als dat mogelijk is, is er een alternatief voor het gebruik van nummers van een rechtsvergelijkend classificatiesysteem. Naar dit alternatief is gezocht door Drobnig voor gevallen waarin het Engels geen vertaling bevat voor de vergeleken rechtstermen. Drobnig⁴⁰⁷ noemt twee gevallen waarin nieuwe Engelstalige termen nodig zijn voor de weergave van comparatieve begrippen: een vertaling ontbreekt in elke Engelse rechtstaal; er worden verschillende uitdrukkingen gebruikt in verschillende Engelse rechtstalen. Wat het eerste geval betreft: een vertaling van 'Rechtsgeschäft' in de nieuwe term 'legal transaction' is wellicht aanvaardbaar⁴⁰⁸. Als vertalingen ontbreken, moet worden verlangd dat de nieuwe term wordt ingevoerd voor een buitenlandse rechtsterm met hetzelfde abstractieniveau⁴⁰⁹. Twee voorbeelden kunnen dit toelichten. Zolang de Franse wetgever de rechtsterm 'fiducie' niet heeft geïntroduceerd⁴¹⁰, is 'fiducie' een aanvaardbare nieuwe term. Dit geldt echter niet in het

401. Zie II. § 2.B. Elk nummer is een notatie, een verkorte schrijfwijze (zie IV. § 2.A) voor bedoelde categorie.

402. Cf. Dobrowolski, 37; cf. Pawlowski, 84.

403. Zie II. § 3.C.

404. Kreuzer, 145.

405. Cf. Baumann, 85, 88; cf. Loth 1986, 248.

406. Ook neologismen genoemd. Nieuwe termen zijn termen niet in gebruik bij een rechtsstelsel voor de weergave van een nationaal rechtsbegrip.

407. Zie II. § 4.B sub (c) en (d).

408. De 'International Encyclopedia of Comparative Law' wordt in het Engels gepubliceerd. Cf. Weston, 28; het introduceren van een neologisme moet voor vertalers een laatste redmiddel zijn.

409. Cf. Sarcevic, 286.

410. In het Franse Burgerlijk Wetboek zou niet de *trust* maar een fiduciecontract worden ingevoerd: Herbots, 317. Dit wetsontwerp is inmiddels ingetrokken: Van Boeschoten 1994, 41 noot 150. Overigens heeft de wetgever van Quebec voor *trust* het Franstalige equivalent 'fiducie' geïntroduceerd: art. 1260 BW van Quebec; Sacco, 29.

geval van een afwijkend abstractieniveau tussen het Engelse en Franse recht⁴¹¹: 'unjust enrichment' suggereert een algemeen begrip voor het Engelse recht dat daarin ontbreekt⁴¹². De kans op misverstanden is hier aanwezig.

Het is moeilijker om voor het tweede geval van Drobnig te aanvaarden dat 'corporation' en 'share company' vervangen moeten worden door de nieuwe uitdrukking 'marketable share company'. Dat de Engelse rechtsterm niet letterlijk hetzelfde is als de Amerikaanse rechtsterm, is onvoldoende reden voor deze vervanging. De nieuwe uitdrukking 'marketable share company' kan tot misverstanden aanleiding geven. Ook de term 'apartment ownership'⁴¹³ kan misverstanden oproepen met een rechtsterm die een of ander Engelstalig rechtstelsel gebruikt of waarmee men het meest vertrouwd is⁴¹⁴. Om verwarring met bestaande termen te voorkomen moet een nieuwe term eenduidig zijn.

§ 5. Comparatieve begrippen in de toepassingsgebieden

A. RECHTSVERGELIJKING ALS HULPMIDDEL

In de literatuur is de ontwikkeling van een systeem van comparatieve begrippen gerechtvaardigd met het indirecte nut voor de volgende toepassingsgebieden: rechtsvergelijken-de ordeningssystemen, rechtsvergelijkende thesauri en de rechtsvergelijkende begrip-skwalificatie in het IPR. Dit indirecte nut wordt verwacht van een of ander rechtsvergelijkend classificatiesysteem⁴¹⁵. Het beoogde systeem zou niet alleen toegepast kunnen worden om documenten te vinden voor rechtsvergelijkend onderzoek, maar ook om een oplossing voor het kwalificatieprobleem in het internationaal privaatrecht dichterbij te brengen. Dat blijkt uit de volgende desiderata⁴¹⁶: volgens De Groot zou een systeem van comparatieve begrippen niet alleen kunnen leiden tot een uniforme thesaurus, maar ook tot een classificatiesysteem voor bibliotheekcollecties met documenten over rechtstelsels die verschillen qua indeling in rechtsgebieden. Bovendien zou dit systeem indirect nut bezitten voor het kwalificatieprobleem in het internationaal privaatrecht door

411. Omdat het Engelse recht meer casuïstisch is, kan een Engels rechtsbegrip een lager abstractieniveau hebben dan bijvoorbeeld een Frans rechtsbegrip: cf. David 1992, 292-293.

412. Esser, 167; Mincke 1984, 323-324; cf. Samuel/Rinkes, 187. Een notatie in plaats van een woord kan duidelijk maken dat een woord ontbreekt voor het begrip in kwestie: cf. Dahlberg 1974, 285.

413. Zie II. § 1.

414. Cf. Sauveplanne 1975a, 36-37.

415. Zie II. § 2.A en III. § 4.A.

416. Zie II. § 2.B.

een oplossing te bieden voor uiteenlopende kwalificaties van situaties of rechtsregels. De laatste verwachting wordt gedeeld door Mincke en Kokkini.

Vermelde desiderata veronderstellen dat rechtsvergelijking hulpmiddel is voor de toepassingsgebieden. Daartoe is vereist dat daarin rechtsvergelijkende momenten aanwezig zijn. Dit moet eerst (in III. § 5.A) worden besproken omdat rechtsvergelijking niet noodzakelijk is voor het bereiken van de doeleinden van de toepassingsgebieden. Het terugvinden van een document of de kwalificatie van een rechtsregel is mogelijk zonder toepassing van resultaten van rechtsvergelijkend onderzoek. Als rechtsvergelijking geen hulpmiddel is voor het bereiken van het doel van ordeningssystemen, thesauri of begripkwalificatie, kan er geen sprake zijn van toepassing van comparatieve begrippen: begrippen die in de rechtsvergelijking gehanteerd worden⁴¹⁷. De aanwezigheid van rechtsvergelijkende momenten in de toepassingsgebieden moet aannemelijk zijn voordat wordt besloten tot een gedetailleerd onderzoek van die gebieden.

Het is aannemelijk dat rechtsvergelijking hulpmiddel is voor de constructie van ordeningssystemen of thesauri en voor de oplossing van het kwalificatieprobleem: een groepering van vergelijkbare rechtsstelsels zal behulpzaam zijn bij het terugvinden van documenten en bij het oplossen van een rechtsvraag die de grenzen van één rechtssysteem overschrijdt⁴¹⁸. Een groepering van vergelijkbare rechtsstelsels in de toepassingsgebieden is een argument om verder onderzoek naar het indirecte nut van comparatieve begrippen te rechtvaardigen want comparatieve begrippen kunnen bijdragen aan een afbakening van vergelijkbare rechtsstelsels⁴¹⁹. Een tweede argument is dat er in de toepassingsgebieden onderdelen van rechtsstelsels gerelateerd worden: in ordeningssystemen en thesauri worden documenten van verschillende rechtsstelsels tot één notatie⁴²⁰ of één descriptor⁴²¹ herleid; in het IPR worden rechtsregels en rechtsbegrippen⁴²² van verschillende rechtsstelsels vergeleken. Rechtsvergelijking zou een onmisbaar hulpmiddel voor de rechter zijn om oplossingen te ontdekken⁴²³ voor de kwalificatie aan de hand van een nationale verwijzingscategorie die naar buitenlands recht verwijst⁴²⁴. Het terugvinden van een document of de kwalificatie van een rechtsregel kan

417. Zie hoofdstuk I.

418. Cf. Kokkini 1988a, 20.

419. Zie III. § 4.A.

420. Zie IV. § 2.A.

421. Zie V. § 1.A.

422. Cf. Scholten, 155, 168.

423. Cf. Rigaux 1978, 67, 73, 77; cf. Van Ginsbergen 1968, 356; cf. Vranken, 129, 131, 132.

424. Verheul, 66: de rechterlijke beslissing is hier bestemd voor een internationale rechtskring.

geschieden zonder rechtsvergelijkend classificatiesysteem. Afzonderlijke comparatieve begrippen kunnen nuttig zijn voor de drie toepassingsgebieden.

De voorlopige conclusie luidt dat comparatieve begrippen afzonderlijk toegepast kunnen worden in ordeningssystemen, thesauri of de begripkwalificatie. Deze toepassingsgebieden kunnen echter onoverkomelijke beperkingen bevatten voor de toepassing van comparatieve begrippen en daarmee het potentiële nut van comparatieve begrippen illusoir maken. Voorafgaand aan een gedetailleerd onderzoek in de volgende hoofdstukken moet ook aannemelijk zijn dat deze gebieden geen onoverkomelijke beperkingen bevatten. Dit wordt in de volgende paragraaf (III. § 5.B) besproken.

B. BEPERKINGEN IN DE TOEPASSINGSGEBIEDEN

Het doel van ordeningssystemen en thesauri is het doen terugvinden van documenten die relevant zijn voor rechtsvergelijkend onderzoek. Daartoe worden documenten van verschillende rechtsstelsels tot één notatie of één descriptor herleid. Als de notatie of descriptor de weergave is van een comparatief begrip, wordt een comparatief begrip toegepast op documenten omtrent verschillende rechtsbegrippen. De relevante documenten zullen voldoen aan buitenlandse begrippen⁴²⁵ die corresponderen⁴²⁶ met de begrippen van bijvoorbeeld het Nederlandse rechtssysteem waarmee een Nederlandse jurist documenten heeft gezocht⁴²⁷. Dat notaties of descriptoren comparatieve begrippen weergeven, kan echter verhinderd worden door onoverkomelijke beperkingen. Zo moet er rekening mee gehouden worden dat ordeningssystemen bestaan uit hiërarchische relaties tussen soortbegrippen⁴²⁸. Dit impliceert een beperking voor de vorm⁴²⁹ van comparatieve begrippen. Thesauri bevatten beperkingen voor de termen voor comparatieve begrippen: thesauri laten niet alle woorden toe als descriptoren, terwijl de relaties tussen de descriptoren genormaliseerd zijn⁴³⁰. Indien deze beperkingen ertoe leiden dat comparatieve begrippen niet toegepast kunnen worden binnen ordeningssystemen of thesauri, moet worden geconcludeerd dat comparatieve begrippen geen indirect nut hebben voor deze toepassingsgebieden.

425. Ook al kent de Nederlandse jurist het buitenlandse rechtstelsel en de buitenlandse rechtspraak niet of nauwelijks: cf. Bauer 1973, 98, 113.

426. Nationale rechtsbegrippen met een gemeenschappelijk kenmerk zijn gerelateerd: cf. Dahlberg 1974, 102, 109.

427. Cf. De Wild, 26; zie II. § 2.B.

428. Zie IV. § 1.A.

429. Zie II. § 1.

430. Zie V. § 1.A.

Aan het doel van de begripskwalificatie kunnen comparatieve begrippen bijdragen door een zodanige begripsvorming dat de verwijzingscategorie een vergelijkende betekenis krijgt die niet beheerst wordt door één van de betrokken rechtsstelsels. De verwijzingsregel beoogt immers onpartijdig te zijn⁴³¹. De toepassing van comparatieve begrippen ten behoeve van de begripskwalificatie kan nuttig zijn voor een zodanige precisering van de definitie van de verwijzingscategorie dat de rechter kan verwijzen naar een of ander rechtsstelsel. Met het additionele kenmerk 'affectieve relatie' kan bijvoorbeeld 'familie-recht' verfijnd worden voor de kwalificatie van een verloving zodat de reikwijdte van de verwijzingscategorie 'familierecht' wordt afgebakend ten opzichte van de verwijzingscategorie 'overeenkomstenrecht'⁴³². Aan de literatuur zijn echter drie beperkingen te ontleen. De volgende beperkingen kunnen de toepassing van comparatieve begrippen verhinderen:

- (a) de verwijzingscategorie is geformuleerd in rechtstermen van een nationale verwijzingsregel⁴³³;
- (b) het aantal verwijzingscategorieën is beperkt zodat er comparatieve begrippen zullen zijn met kenmerken die ontbreken in de gegeven verwijzingscategorie;
- (c) de verwijzingscategorie is geen typebegrip, maar een soortbegrip⁴³⁴. Dit is een beperking voor de vorm⁴³⁵ van comparatieve begrippen.

Als er geen onoverkomelijke beperkingen zijn die de toepassing van comparatieve begrippen beletten, kunnen comparatieve begrippen indirect nut hebben voor de toepassingsgebieden. Daartoe moet worden aangetoond dat het doel van het betreffende toepassingsgebied wordt bereikt met behulp van comparatieve begrippen. Dit moet blijken uit de relevantie van de documenten gevonden met een ordeningssysteem of thesaurus. In het geval van de begripskwalificatie moet het indirecte nut van comparatieve begrippen blijken uit de precisie van de definitie van de verwijzingscategorie. Om het indirecte nut van comparatieve begrippen te bepalen, volgt eerst een analyse van de verschillende toepassingsgebieden: in de hoofdstukken IV, V en VI. Conclusies omtrent het indirecte nut van comparatieve begrippen worden in hoofdstuk VII getrokken. Het is mogelijk dat in de toepassingsgebieden nieuwe problemen worden gesignaleerd die repercussies zullen hebben voor het directe nut van comparatieve begrippen.

431. Zie VI. § 1.A, VI. § 1.B, VI. § 2.B en VI. § 2.C.

432. Cf. De Boom/etc, 454, 461, 463 noot 65: ten aanzien van een samenlevingscontract. Cf. Striwe, 388 noot 137, 394: de verloving wordt evenals het huwelijk gekenmerkt door een persoonlijke band waardoor er sprake is van een familierechtelijke verhouding.

433. Rabel 1958, 62.

434. Zie VI. § 2.C.

435. Zie II. § 1.

Hoofdstuk IV

Rechtsvergelijkende ordeningssystemen

§ 1. De constructie van een ordeningssysteem

A. INDELEN VAN BEGRIPPEN

De centrale vraag in dit hoofdstuk is: aan welke criteria moet een ordeningssysteem voor bibliotheekcollecties voldoen om rechtsvergelijkend onderzoek te vergemakkelijken? De beantwoording van deze vraag vereist de bespreking van een aantal deelproblemen die elkaar opvolgen. Eerst wordt nagegaan volgens welke beginselen begrippen worden ingedeeld in een ordeningssysteem. In § 1 is de toepassing van een ordeningssysteem op een bibliotheekcollectie met juridische documenten nog niet aan de orde. Vervolgens zal in § 2 worden onderzocht of de algemene criteria voor een ordeningssysteem onverkort gelden voor een ordeningssysteem dat bestemd is voor documenten met betrekking tot één rechtsstelsel. Dit ter voorbereiding op een uitvoerige behandeling van de classificatieproblemen die zich bij rechtsvergelijkende bibliotheekcollecties⁴³⁶ voordoen. In § 3 worden de problemen van rechtsvergelijkende ordeningssystemen besproken. Dan is het de vraag of de hoofdlijnen en de opbouw van het ordeningssysteem voor één rechtsstelsel, geschikt zijn voor bibliotheekcollecties met documenten omtrent meer dan één rechtsstelsel. De beantwoording van deze vraag zal in § 4 plaatsvinden aan de hand van een aantal rechtsvergelijkende ordeningssystemen voor bibliotheekcollecties. Aan het belangrijke rechtsvergelijkende systeem van de Library of Congress Classification is § 5 gewijd.

436. Althans bij bibliotheekcollecties die gericht zijn op rechtsvergelijkend onderzoek: een bibliotheekcollectie kan op zichzelf niet rechtsvergelijkend zijn.

Het doel van een rechtsvergelijkend ordeningssysteem is het terugvinden van documenten omtrent een buitenlands rechtsbegrip met behulp van bijvoorbeeld een Nederlands rechtsbegrip dat daarmee correspondeert⁴³⁷. Of een rechtsvergelijkend ordeningssysteem comparatieve begrippen bevat die eventueel in een rechtsvergelijkend classificatiesysteem⁴³⁸ zijn ingedeeld, blijft in dit hoofdstuk buiten beschouwing. Dit hoofdstuk gaat over 'rechtsvergelijkende ordeningssystemen', niet over 'rechtsvergelijkende classificatiesystemen'. Dit hoofdstuk betreft evenmin het indirecte nut van comparatieve begrippen voor rechtsvergelijkende ordeningssystemen als toepassingsgebied. In dit hoofdstuk wordt onderzocht hoe rechtsvergelijkende ordeningssystemen zijn geconstrueerd om rechtsvergelijkend onderzoek te vergemakkelijken. Het indelen van begrippen is het uitgangspunt van de constructie van een ordeningssysteem; daarover gaat de rest van deze paragraaf (§ 1.A). Vervolgens worden indelingskarakteristieken (in § 1.B) besproken omdat zij kunnen voorkomen dat een ordeningssysteem zodanig wordt geconstrueerd dat de gebruiker documenten met veel gemeenschappelijke eigenschappen verspreid aantreft.

Een ordeningssysteem voor bijvoorbeeld een bibliotheekcollectie beoogt deze verzameling overzichtelijk te ordenen om het terugvinden van de objecten in die collectie te vergemakkelijken⁴³⁹. Het middel daartoe is het indelen van soortbegrippen. Een ordeningssysteem is ingedeeld in soortbegrippen⁴⁴⁰ en meer specifieke begrippen. Wanneer deze indeling herhaald wordt, ontstaat een groter geheel van soortbegrippen en meer specifieke begrippen. Een 'ordeningssysteem' is het systeem voor dit geheel van soortbegrippen en meer specifieke begrippen⁴⁴¹. Aan elk ordeningssysteem ligt een indeling van begrippen in soortbegrippen en meer specifieke begrippen ten grondslag. Deze indeling begint met een ontleding van het soortbegrip in zijn kenmerken⁴⁴². Vervolgens worden soortbegrippen ingedeeld in meer specifieke begrippen doordat aan de algemene⁴⁴³ kenmerken van het soortbegrip een soortmakend verschil wordt toegevoegd. Het soortmakend verschil is het kenmerk dat toegevoegd moet worden aan een soortbegrip om meer specifieke begrippen te verkrijgen; bijvoorbeeld: 'lappen' plus 'blauw' geeft 'blauwe lappen', 'lappen' plus 'rood' geeft 'rode lappen', enzovoorts⁴⁴⁴. Elk specifiek begrip kan op zijn beurt worden behandeld als een soortbe-

437. Zie III. § 5.B.

438. Zie III. § 4.A.

439. Engisch 1973, 148; cf. 150.

440. Zie II. § 1.

441. Cf. Engisch 1968, 171-172 noot 72: de terminologie is allerminst vast.

442. Dahlberg 1974, 21.

443. Worden ook 'gemeenschappelijke' of 'generieke' kenmerken genoemd.

444. Cf. Groeneveld, 234-235.

grip waaraan weer een soortmakend verschil wordt toegevoegd⁴⁴⁵. De meer specifieke begrippen zijn specifiekier omdat ze dankzij het soortmakend verschil meer kenmerken bezitten dan het soortbegrip⁴⁴⁶. Het soortmakend verschil specificeert het soortbegrip in meer specifieke begrippen.

Tussen het soortbegrip en de meer specifieke begrippen bestaat een hiërarchische relatie⁴⁴⁷: de meer specifieke begrippen zijn ondergeschikt aan het hogere soortbegrip. Aan het hogere begrip is een groter aantal meer specifieke begrippen ondergeschikt. Het hogere soortbegrip kan zich vertakken in twee lagere begrippen, bijvoorbeeld 'koolwaterstoffen' en 'niet-koolwaterstoffen'. Dit is de eenvoudigste vorm van een ordeningssysteem⁴⁴⁸. Een dichotomie is echter niet noodzakelijk⁴⁴⁹. De vertakkingen van het hogere soortbegrip vormen een begrippenpiramide. Deze begrippenpiramide is opgebouwd uit hiërarchische relaties tussen hogere soortbegrippen en ondergeschikte, meer specifieke begrippen. Aan de top van de begrippenpiramide staat het hoogste soortbegrip⁴⁵⁰, de grondslag van het ordeningssysteem. Het geheel van soortbegrippen en hiërarchische relaties is een ordeningssysteem. Er is slechts een gradueel onderscheid tussen afzonderlijke soortbegrippen enerzijds en een ordeningssysteem anderzijds⁴⁵¹. Een ordeningssysteem met een begrippenpiramide komt tot stand door de herhaalde indeling van soortbegrippen.

Bij de specificatie van soortbegrippen dienen de volgende regels in acht genomen te worden: er dient te worden voorkomen dat iets tegelijk soortbegrip en meer specifiek begrip is⁴⁵²; en het soortbegrip mag niet in tegenspraak met het meer specifieke begrip zijn doordat een kenmerk van het soortbegrip in het meer specifieke begrip wordt ontkend⁴⁵³. Voorts wordt verlangd dat de extensie⁴⁵⁴ niet gedeeltelijk samenvalt met de extensie van een ander soortbegrip⁴⁵⁵ en dat het domein wordt uitgeput door alle soortbegrippen tezamen⁴⁵⁶. De laatste regel verlangt van het ordeningssysteem

445. Cf. Langridge, 15.

446. Dahlberg 1974, 21.

447. Cf. Dahlberg 1974, 22.

448. Groeneveld, 235.

449. Engisch 1973, 131, 143.

450. Engisch 1973, 131.

451. Engisch 1973, 128.

452. Herberger/Simon, 295.

453. Cf. Broadfield, 2; cf. Engisch 1968, 165, 169.

454. Zie II. § 1.

455. Nederlandse Classificatie Stichting, 29: dit is een streven.

456. Cf. Groeneveld, 240-241; cf. Mills, 25-26.

een volledige dekking doordat alle objecten worden omvat door extensies van de soortbegrippen⁴⁵⁷. Elk object moet onder een soortbegrip vallen⁴⁵⁸. Het is echter geen vereiste dat de kenmerken van het meer specifieke begrip afgeleid moeten worden van de kenmerken van het soortbegrip⁴⁵⁹. Er zijn twee mogelijkheden: ofwel het soortmakend verschil dat wordt gecombineerd met het soortbegrip, is inherent aan datzelfde soortbegrip; ofwel de specificatie van het soortbegrip geschiedt door toevoeging van een extern soortmakend verschil⁴⁶⁰.

Het kenmerk van het soortbegrip is het criterium voor de toepassing van dat soortbegrip op een object⁴⁶¹. Zonder soortbegrippen kunnen objecten niet in klassen worden onderverdeeld⁴⁶². Het kenmerk van het soortbegrip maakt het mogelijk om te beslissen dat een of ander object behoort tot de klasse van dat soortbegrip⁴⁶³. De klasse van het soortbegrip is geen willekeurige verzameling van objecten⁴⁶⁴. Er is een onderscheid tussen klasse en 'verzameling' dat zich als volgt laat illustreren: het bos is een verzameling bomen zonder daarvan de klasse te zijn. Van een afzonderlijke boom kan niet zinvol worden gezegd dat het tevens een bos is; daarentegen kan van een linde of pijnboom worden beweerd dat het tevens bomen zijn zodat ze behoren tot de klasse 'bomen'. Is 'bos' geen verzameling maar een klasse dan behoren daartoe bijzondere bossen, bijvoorbeeld bossen van coniferen⁴⁶⁵. De verdeling van een geheel in delen, bijvoorbeeld van een continent in landen, levert geen klassen op⁴⁶⁶. Er is pas sprake van een klasse als gemeenschappelijke kenmerken van een soortbegrip van toepassing zijn.

Soortbegrippen in een orderingssysteem zullen hierna 'classificatiebegrippen' worden genoemd. Classificatiebegrippen kunnen meer of minder specifieke begrippen zijn. Classificatiebegrippen verschillen onderling door de specifieke kenmerken die aan hun gemeenschappelijke kenmerken zijn toegevoegd. Meer specifieke begrippen kunnen op hun beurt soortbegrippen zijn ten opzichte van classificatiebegrippen die zich nog lager

457. Cf. Herberger/Simon, 255, 277.

458. Kuhlen 1977, 34.

459. Cf. Engisch 1968, 165, 171; cf. Engisch 1973, 134, 138.

460. Het is afhankelijk van de definitie van de hogere begrippen of hun specificaties tevens modificaties van de generieke kenmerken zijn: Engisch 1973, 137; cf. Engisch 1968, 163.

461. Zie II. § 1.

462. Eisenmann, 34.

463. Cf. Wersig, 18.

464. Cf. Broadfield, 26.

465. Dobrowolski, 8.

466. Cf. Dobrowolski, 27.

in de hiërarchie bevinden. Alle classificatiebegrippen bevinden zich, ongeacht de mate van specificiteit, in de begrippenpiramide van een ordeningssysteem. Bij elk classificatiebegrip hoort een klasse van objecten; de extensie van die klasse is kleiner⁴⁶⁷ als het corresponderende classificatiebegrip specifiek is.

B. KEUZE VAN INDELINGSKARAKTERISTIEKEN

De 'indelingskarakteristiek' is het criterium om te bepalen welk soortmakend verschil toegestaan is ter specificatie van het hogere soortbegrip. Terwijl de ene indelingskarakteristiek de combinatie van een soortbegrip met een soortmakend verschil toestaat, verbiedt de andere indelingskarakteristiek de specificatie van een soortbegrip met datzelfde soortmakende verschil. De indelingskarakteristieken van een ordeningssysteem bepalen de hoofdlijnen van de opbouw van dat ordeningssysteem. De indelingskarakteristieken zijn de gezichtspunten volgens welke de klassen van dat ordeningssysteem worden ingedeeld. Binnen eenzelfde ordeningssysteem zijn verschillende indelingskarakteristieken mogelijk waar de te classificeren objecten diverse eigenschappen bezitten⁴⁶⁸. Daarom is de keuze van indelingskarakteristieken van belang.

Het volgende voorbeeld⁴⁶⁹ kan het gebruik van indelingskarakteristieken illustreren. De klasse 'schoenen' kan worden ingedeeld naar twee indelingskarakteristieken: 'kleur' en 'geslacht en leeftijd van de drager'. Volgens de eerste indelingskarakteristiek moeten de schoenen worden onderscheiden naar kleur en kan de klasse 'schoenen' dienovereenkomstig worden onderverdeeld in 'rode schoenen', 'bruine schoenen' enzovoorts. Hier is de indelingskarakteristiek 'kleur' het gezichtspunt dat bepalend is voor rode en bruine schoenen. Volgens de tweede indelingskarakteristiek moeten de schoenen worden onderscheiden naar geslacht en leeftijd van de drager, en kan de klasse 'schoenen' worden ingedeeld in 'herenschoenen', 'meisjesschoenen' enzovoorts. De indelingskarakteristieken moeten niet worden verward met de grondslag van het ordeningssysteem: het soortbegrip 'schoenen'. Deze basis is kenmerkend voor alle classificatiebegrippen van het ordeningssysteem⁴⁷⁰. Deze grondslag moet voldoende algemeen zijn zodat de specificaties van het hoogste soortbegrip de te classificeren objecten kunnen omvatten⁴⁷¹. Het domein moet immers worden uitgeput⁴⁷². Of dat lukt is primair afhankelijk van

467. Cf. Dobrowolski, 11: de extensie van bijzondere klassen is kleiner. Cf. Herberger/Simon, 251.

468. Cf. Eisenmann, 36-37.

469. Nederlandse Classificatie Stichting, 8, 25.

470. Cf. Dobrowolski, 46.

471. Cf. Dobrowolski, 253.

472. Zie IV. § 1.A.

de keuze van de generieke kenmerken van het hoogste soortbegrip. De generieke kenmerken van de soortbegrippen kunnen niet in volledige vrijheid worden gekozen ⁴⁷³.

De gekozen indelingskarakteristiek dient consequent te worden toegepast bij het afleiden van alle direct ondergeschikte begrippen uit het soortbegrip. De indelingskarakteristiek moet bepalend zijn voor de keuze van de specifieke kenmerken van de lagere classificatiebegrippen. Dit wordt verlangd door het beginsel van eenheid van indelingskarakteristiek. Het verbiedt dat op hetzelfde classificatieniveau sommige schoenen naar kleur en andere schoenen naar geslacht en leeftijd van de drager worden ingedeeld. De indelingskarakteristiek 'kleur' staat de klasse 'herenschoenen' niet toe. Het consequent toepassen van een indelingskarakteristiek bevordert de overzichtelijkheid van het ordeningssysteem ⁴⁷⁴. Het beginsel van eenheid van indelingskarakteristiek is echter niet dwingend. Het is mogelijk dat de ene vertakking volgens een andere indelingskarakteristiek wordt gespecificeerd dan de andere vertakking ⁴⁷⁵. De klasse 'schoenen' kan deels worden onderverdeeld naar kleur en deels naar geslacht en leeftijd van de drager. Het gevolg daarvan is dat 'bruine herenschoenen' in meer dan één klasse ingedeeld kunnen worden ⁴⁷⁶; ze voldoen zowel aan de kenmerken van het soortbegrip 'bruine schoenen' als aan die van het soortbegrip 'herenschoenen'. Beide klassen sluiten elkaar niet volledig uit ⁴⁷⁷. Dit doet afbreuk aan de overzichtelijkheid van het ordeningssysteem.

De indelingskarakteristieken kunnen verschillen voor verschillende trappen van subordnatie. Voor het eerste classificatieniveau kan een andere indelingskarakteristiek worden gekozen dan voor de indeling van de tweede orde ⁴⁷⁸. Om terug te komen op het voorbeeld van de lappen: op het eerste niveau kan worden onderverdeeld naar kleur om vervolgens op het tweede plan zowel de blauwe als de rode lappen verder te verdelen naar bijvoorbeeld de stof waaruit elke klasse is samengesteld. Bij een indeling van de derde orde kunnen de lappen die reeds zijn onderscheiden naar kleur en samenstelling, nog eens naar afmeting worden ingedeeld. In dit voorbeeld doen zich vertakkingen voor die per classificatieniveau door een andere indelingskarakteristiek zijn bepaald: kleur, samenstelling respectievelijk afmeting. Deze afwisseling van indelingskarakteristieken is niet in strijd met de eenheid van indelingskarakteristiek: dit principe geldt slechts op

473. Cf. Engisch 1973, 150: de keuze van de generieke kenmerken draagt bij aan het slagen van een ordeningssysteem.

474. Nederlandse Classificatie Stichting, 24.

475. Cf. Engisch 1973, 142.

476. Cf. Mills, 15; cf. Nederlandse Classificatie Stichting, 25.

477. Cf. Langridge, 15.

478. Cf. Groeneveld, 237, 239.

hetzelfde niveau. Dit beginsel is evenmin van toepassing op de volgorde van indelingskarakteristieken voor de verschillende trappen van subordinatie.

De volgorde van indelingskarakteristieken kan worden bepaald door de omstandigheid dat een aantal begripskenmerken de logische voorwaarde is voor andere begripskenmerken⁴⁷⁹. Overigens is de volgorde van indelingskarakteristieken afhankelijk van het doel van het ordeningssysteem⁴⁸⁰. De behoeften van de gebruikers van het ordeningssysteem bepalen de volgorde van de indelingskarakteristieken⁴⁸¹. Als die gebruikers vooral geïnteresseerd zijn in de kleur van schoenen moet de indelingskarakteristiek 'geslacht en leeftijd van de drager' op de tweede plaats komen. Dan worden rode en bruine schoenen onderverdeeld in meisjesschoenen en herenschoenen. De meisjesschoenen en de herenschoenen zijn echter verspreid over de kleurgroepen. Wil men dat voorkomen, dan moet 'geslacht en leeftijd van de drager' de eerste indelingskarakteristiek zijn zodat de rode en de bruine schoenen zowel bij de meisjesschoenen als bij de herenschoenen zijn aan te treffen. Dan zijn de kleurgroepen verspreid. Dat is ondoelmatig voor de gebruikers van het ordeningssysteem die vooral geïnteresseerd zijn in de kleur.

Zelfs de meest eenvoudige objecten bezitten vele eigenschappen waardoor deze objecten kunnen behoren tot verschillende klassen voor objecten met gemeenschappelijke eigenschappen⁴⁸². De keuze en de volgorde van indelingskarakteristieken bepalen met welk specifiek classificatiebegrip het object wordt ingedeeld in het ordeningssysteem. Daarbij is de keuze van de eerste indelingskarakteristiek cruciaal voor de doelmatigheid van het ordeningssysteem. Het volgende voorbeeld⁴⁸³ kan dit illustreren: men kan de eerste indelingskarakteristiek van een ordeningssysteem zodanig kiezen dat alles wat op één been, alles wat op twee benen en alles wat op vier benen staat, tot een afzonderlijke hoofdklasse worden gerekend. Deze constructie staat toe: (1) bomen, bergen, en ooievaars; (2) mensen, kippen en poorten; (3) paarden, stoelen, en wagens bij een andere hoofdklasse in te delen. Dit ordeningssysteem is ondoelmatig omdat objecten die veel eigenschappen gemeenschappelijk hebben, verspreid worden over verschillende hoofdklassen⁴⁸⁴. Bovendien worden in dezelfde hoofdklasse objecten aangetroffen die meer verschillende dan gemeenschappelijke eigenschappen blijken te bezitten zodra men het

479. Cf. Engisch 1968, 172 noot 72; cf. Engisch 1973, 141.

480. Dobrowolski, 18; Mills, 29.

481. Buchanan, 38-39; Mills, 13.

482. Cf. Langridge, 6.

483. Glastra van Loon, 105.

484. Cf. Eisenmann, 40, 42.

orderingssysteem confronteert met ervaringsgegevens⁴⁸⁵. De eigenschappen van objecten zijn ervaringsgegevens die niet verwaarloosd kunnen worden⁴⁸⁶.

Het doel van een orderingssysteem is bepalend voor de inhoud en de hoofdlijnen ervan⁴⁸⁷. Een orderingssysteem is een doelmatig orderingsinstrument als er rekening wordt gehouden met ervaringsgegevens. Een orderingssysteem moet worden beoordeeld op zijn doelmatigheid⁴⁸⁸ voor de objecten waarop het orderingssysteem betrekking heeft. Deze uitgangspunten zijn van belang voor de constructie van orderingssystemen voor juridische documenten in een bibliotheekcollectie.

§ 2. Juridische orderingssystemen

A. KLASSEREN VAN JURIDISCHE DOCUMENTEN

Een orderingssysteem beoogt het ordelijk indelen van objecten zodat die kunnen worden teruggevonden. Het doel van een juridisch orderingssysteem voor juridische documenten⁴⁸⁹ in een bibliotheekcollectie is daarvan afgeleid. Juridische documenten worden ingedeeld in de klasse van het toepasselijke classificatiebegrip. Dit indelen wordt 'klasseren' genoemd. Door juridische documenten te klasseren wordt deze objecten een eigen plaats toegekend in het orderingssysteem⁴⁹⁰. Indien het klasseren correct geschiedt, worden juridische documenten over hetzelfde onderwerp op dezelfde plaats aangetroffen.

De notatie⁴⁹¹ is de aanduiding van de plaats van juridische documenten binnen het geheel van een orderingssysteem. De notatie is een verkorte schrijfwijze: een combinatie van cijfers, van letters of van cijfers en letters. Notaties kunnen in de plaats van het

485. Cf. Plato, 46 (Phaedrus 265e): men mag niet als een onhandige slager lukraak stukken afhakken.

486. Cf. Engisch 1968, 29 noot 83, 171.

487. Cf. Dobrowolski, 18.

488. Langridge, 10; cf. Langridge 20.

489. Objecten in een bibliotheekcollectie zijn documenten. Documenten zijn teksten zoals boeken en tijdschriftartikelen: cf. Van de Walle, 45. Juridische documenten zijn teksten die juridische zinnen bevatten: cf. Knapp, 275; cf. Lehto, 168. Niet als juridische documenten worden beschouwd: certificaten, testamenten, of contracten die rechten of verplichtingen met zich brengen: cf. Lehto, 170-171. Deze categorie juridische documenten blijft hier buiten beschouwing omdat die gewoonlijk niet in een bibliotheekcollectie is opgenomen.

490. Cf. Groeneveld, 224-225: 'klasseren' is te onderscheiden van 'classificeren', het construeren van een orderingssysteem.

491. Ook onderwerpsingang of systematische code genoemd.

overeenkomstige classificatiebegrip worden gebruikt⁴⁹². Zij fixeren de hele indeling van een ordeningssysteem⁴⁹³. Notaties zijn een hulpmiddel bij het ordeningssysteem⁴⁹⁴. Als de notaties de hiërarchische relaties tussen de classificatiebegrippen van een ordeningssysteem volgen, is er sprake van een 'expressieve notatie'⁴⁹⁵. Aan een expressieve notatie is te zien welke plaats het classificatiebegrip inneemt in de hiërarchie van het ordeningssysteem. Bijvoorbeeld: 'K 10' is de notatie voor een hoger begrip, de decimale notatie 'K 10.1' staat voor een lager begrip. Vervolgens kan de notatie 'K 10' worden toegekend aan een document over wilsgebreken en 'K 10.1' aan een document over dwaling. Daarmee wordt aangegeven dat het corresponderende classificatiebegrip van toepassing is op het geklasseerde document. Juridische documenten met dezelfde inhoud moeten worden ingedeeld in dezelfde klasse met dezelfde notatie⁴⁹⁶. De intensie van het classificatiebegrip is het criterium voor de toepassing van de notatie. De inhoud van het document moet beantwoorden aan die intensie. Daarom moet voor de toekenning van een notatie worden vastgesteld wat de inhoud van het document is. Daartoe is vereist dat de inhoud van het te klasseren document geanalyseerd wordt. Deze inhoudsanalyse is noodzakelijk⁴⁹⁷ voor het klasseren van juridische documenten.

Een ordeningssysteem voor bibliotheekcollecties bevat niet alleen notaties maar ook rubrieksomschrijvingen⁴⁹⁸. Een 'rubrieksomschrijving' bestaat uit één of meer⁴⁹⁹ termen die een classificatiebegrip representeren. Evenals notaties zijn rubrieksomschrijvingen een hulpmiddel voor het klasseren en terugvinden van juridische documenten. De intensie van het classificatiebegrip is beslissend voor de keuze van een notatie, niet de rubrieksomschrijving in één of meer termen. Als documenten slechts met behulp van de rubrieksomschrijving worden geklasseerd, bestaat het gevaar dat een onjuiste notatie wordt toegekend. Dan vindt de gebruiker van het ordeningssysteem irrelevante documenten; bijvoorbeeld via de notatie 'K 10.1' niet alleen documenten over 'dwaling'. Het

492. Cf. Dahlberg 1974, 115. Notaties kunnen worden gecombineerd met logische operatoren: cf. Gödert, 165. Zie daarover V. § 2.A.

493. Dobrowolski, 84; cf. Moys 1976, 556.

494. Cf. Groeneveld, 241-242.

495. Cf. Van Laer 1982, 149. In het geval van een expressieve notatie kan een zoekactie worden verbreed tot het hogere begrip: Svenonius 1983, 76. Bijvoorbeeld: door de decimaal '.1' te laten vallen wordt de zoekactie uitgebreid naar 'K 10' inclusief 'K 10.1'. Het weglaten van een decimaal kan geschieden met de truncatiefaciliteit: Gödert, 165. Zie daarover V. § 2.A en V. § 2.B.

496. Cf. Moys 1976, 576.

497. Cf. Riesthuis/Wijnands, 11.

498. Cf. Wersig, 18: een rubrieksomschrijving is uitgedrukt in een natuurlijke taal, een notatie is een kunstmatige aanduiding.

499. Het poneren van equivalentie van quasi-synoniemen (zie V. § 1.A) dient zorgvuldig te geschieden: Gödert, 160, 162.

is ook mogelijk dat relevante documenten door onjuiste notaties niet gevonden worden.⁵⁰⁰

De inhoud van een document moet beantwoorden aan de intensie van een classificatiebegrip. Dit leidt tot de vraag waaruit de inhoud van juridische documenten bestaat. De verschijningsvorm⁵⁰¹ van juridische documenten is te onderscheiden van de inhoud⁵⁰². Dit onderscheid is moeilijk te maken voor 'wetgeving' dat zowel verschijningsvorm als onderwerp kan zijn⁵⁰³. De inhoud van juridische documenten is primair voor het klasseren. De inhoud van een document moet worden gedistilleerd uit de woorden en zinnen die het bevat. Daartoe gaat degene die klasseert af op een aantal indicaties voor de inhoud van het juridisch document zoals de titel, de inhoudsopgave, het voorwoord, de inleiding, de samenvatting, het register, enzovoorts⁵⁰⁴. Deze inhoudsanalyse moet leiden tot de vaststelling van het rechtsbegrip⁵⁰⁵ dat in het document wordt behandeld. De inhoud van juridische documenten kan worden samengevat in rechtsbegrippen die worden geklasseerd met classificatiebegrippen⁵⁰⁶. Met een classificatiebegrip kan een document over een rechtsbegrip worden teruggevonden.

Het klasseren van een document geschiedt met de classificatiebegrippen van een juridisch ordeningssysteem. Deze classificatiebegrippen zijn te onderscheiden van de 'rechtsbegrippen'⁵⁰⁷ van een rechtstelsel. Rechtsbegrippen hebben een ander object dan classificatiebegrippen. Niet documenten maar rechtsregels zijn het object van rechtsbegrippen. Rechtsbegrippen verwijzen naar rechtsnormen⁵⁰⁸. Classificatiebegrippen verwijzen naar documenten omtrent rechtsbegrippen die op hun beurt verwijzen naar

500. Zie V. § 2.B over opbrengst en precisie.

501. Of juridische documenten het licht zien als (losbladige) boeken, tijdschriften of feestbundels, is niet bepalend voor de inhoud.

502. Cf. Riesthuis/Wijnands, 12: de bibliografische vorm is strikt genomen geen deel van het onderwerp.

503. Cf. Steiner 1974b, 11; cf. Riesthuis/Wijnands, 119. Het onderscheid tussen primaire literatuur (bijvoorbeeld wetgeving) enerzijds en secundaire literatuur (bijvoorbeeld commentaren) anderzijds, is een onderscheid van verschijningsvorm respectievelijk onderwerp: Moys 1976, 555. Dit onderscheid moet in een ordeningssysteem tot uitdrukking komen: Kreuzer, 143.

504. Cf. Birch, 793-794 ten aanzien van boeken. Moys 1992, xvi: men kan nooit alleen op de titel afgaan omdat de titel vaak geen aanwijzing geeft omtrent het behandelde rechtstelsel.

505. Cf. Van de Walle, 55.

506. Cf. Dobrowolski, 7, 32, 37; cf. Moys 1976, 548.

507. Of rechtsbegrippen onmiddellijk uit één of meer juridische zinnen worden gedistilleerd of door de rechtswetenschap worden gevormd, blijft hier buiten beschouwing: cf. Engisch 1958, 60; Engisch 1968, 164; en Engisch 1973, 129, 149 noot 68.

508. Cf. Dahlberg 1974, 18: met begrippen kunnen objecten geïdentificeerd worden.

rechtsnormen⁵⁰⁹. Met classificatiebegrippen kunnen rechtsnormen via de geklasseerde documenten gelokaliseerd worden. Er is bovendien een onderscheid tussen een juridisch ordeningssysteem voor documenten in een bibliotheekcollectie en een rechtssysteem van rechtsbegrippen⁵¹⁰. Een rechtssysteem⁵¹¹ kan afwijken van de indeling van een juridisch ordeningssysteem. Een ordeningssysteem is gericht op het gebruikersgemak waardoor ook rekening wordt gehouden met het tezamen behandelen van thema's in de juridische literatuur. Zo worden voor het gemak van de gebruiker documenten over 'chattel mortgage' ingedeeld bij 'security' en niet bij 'personal property'⁵¹². Het gemak van de gebruiker is echter een nogal willekeurig criterium⁵¹³; het rechtssysteem moet de indeling van een juridisch ordeningssysteem zoveel mogelijk bepalen.

Het is niet noodzakelijk dat de hiërarchische relaties tussen de classificatiebegrippen van een ordeningssysteem een exacte afspiegeling zijn van de hiërarchische relaties tussen de rechtsbegrippen in een rechtssysteem. Toch moet een juridisch ordeningssysteem zoveel mogelijk aansluiten bij een rechtssysteem; er moet naar parallellie gestreefd worden⁵¹⁴. Voor het terugvinden van juridische documenten is het van belang dat de hiërarchische relaties van het ordeningssysteem zoveel mogelijk aansluiten bij die van het rechtssysteem. Het is ondoelmatig dat documenten omtrent 'chattel mortgage', een rechtsbegrip ingedeeld bij 'personal property'⁵¹⁵, door het ordeningssysteem worden ondergebracht in de klasse voor 'security'. Deze discrepantie tussen rechtssysteem en ordeningssysteem is slechts doelmatig als het gebruikersgemak zwaar weegt omdat genoemde thema's tezamen worden behandeld in de literatuur.

B. RECHTSGEBIEDEN EN POLYHIËRARCHIE

De verenigbaarheid van rechtssysteem en ordeningssysteem levert problemen op bij polyhiërarchische relaties van rechtsbegrippen die ondergeschikt zijn aan meer rechtsge-

509. Cf. Knapp, 275.

510. Hier wordt verondersteld dat een rechtssysteem uit rechtsbegrippen bestaat; cf. Kamphuisen, 76. Rechtsbegrippen hebben op hun beurt betrekking op rechtsnormen: Eltzbacher, 18, 33, 82. Het rechtssysteem bestaat niet alleen uit rechtsbegrippen maar ook uit rechtsregels. Hier worden rechtsregels ruim opgevat zodat ze rechtsbeginselen omvatten. Overigens worden rechtsregels in enge zin onderscheiden van rechtsbeginselen: Esser, 95; Scholten, 62-68.

511. Het rechtssysteem is niet alleen een didactische of informatieve ordening, maar ook een nieuwe interpretatie van bestaande begrippen gelet op maatschappelijke ontwikkelingen: Van Hoecke, 193-194.

512. Ellinger 1964, 363. Zie IV. § 5.C.

513. Ellinger 1949, 82 noot 16, 83.

514. Bauer 1982, 241.

515. Zie III. § 3.B.

bieden. Het aansluiten bij polyhiërarchische relaties in het rechtssysteem vereist dat de ene vertakking van het ordeningssysteem wordt gespecificeerd volgens een andere indelingskarakteristiek dan de andere vertakking. Dit is in beginsel toegestaan omdat het beginsel van indelingskarakteristiek niet dwingend is. Heterogene indelingskarakteristieken op hetzelfde classificatieniveau brengen echter onoverzichtelijkheid met zich ⁵¹⁶. Dit is niet doelmatig voor de gebruikers.

Binnen het rechtssysteem doen zich met traditionele rechtsgebieden en functionele rechtsgebieden ⁵¹⁷ twee verschillende vertakkingen op hetzelfde plan voor. Een document omtrent de geneeskundige behandelingsovereenkomst kan zowel binnen het traditionele burgerlijke recht als binnen het functionele gezondheidsrecht ingedeeld worden ⁵¹⁸. Als een juridisch ordeningssysteem deze indeling volgt, zullen twee verschillende indelingskarakteristieken op hetzelfde niveau met zich brengen dat lagere classificatiebegrippen onder meer dan één rechtsgebied vallen. Dan is er ook binnen het ordeningssysteem een polyhiërarchie omdat het ondergeschikte classificatiebegrip twee hiërarchische relaties heeft tot twee hogere begrippen ⁵¹⁹. Deze polyhiërarchie heeft tot gevolg dat de plaats van het ondergeschikte begrip in het ordeningssysteem niet eenduidig is vast te leggen ⁵²⁰. Als op hetzelfde plan indelingskarakteristieken voor traditionele en functionele rechtsgebieden worden gehanteerd, kunnen de documenten omtrent de geneeskundige behandelingsovereenkomst op twee plaatsen aangetroffen worden. Dit zal het terugvinden van juridische documenten bemoeilijken.

Het kan doelmatig zijn het ordeningssysteem zodanig te construeren dat de ondergeschikte begrippen volledig onder één en slechts één rechtsgebied vallen. Daartoe moeten samengestelde rechtsbegrippen ⁵²¹ vereenvoudigd worden tot enkelvoudige classificatiebegrippen. Deze enkelvoudige classificatiebegrippen passen in één vertakking van het ordeningssysteem. Bijvoorbeeld: het samengestelde rechtsbegrip 'appartementenrecht' valt zowel onder 'eigendomsrecht' als onder 'verenigingsrecht'. Het rechtsbegrip 'appartementenrecht' kan vereenvoudigd worden tot 'mede-eigendom' ⁵²². Het enkelvoudige classificatiebegrip 'mede-eigendom' is onafhankelijk van het classificatiebegrip 'lidmaatschap van een vereniging van appartementseigenaren'. Het classificatiebegrip 'mede-eigendom' valt uitsluitend onder het rechtsgebied 'eigendomsrecht'. Het nadeel van deze

516. Zie IV. § 1.B.

517. Zie III. § 3.B.

518. Cf. Van Laer 1990, 104.

519. Cf. Dahlberg 1974, 108.

520. Grunwald, 19.

521. Soortbegrippen met verbonden kenmerken: zie II. § 1.

522. Zie II. § 1.

vereenvoudiging is dat het enkelvoudige classificatiebegrip minder specifiek is dan het samengestelde rechtsbegrip zodat er irrelevante documenten gevonden worden⁵²³. Het nadeel van geringere precisie moet worden afgewogen tegen de grotere overzichtelijkheid van het ordeningssysteem.

C. OPVOLGINGSKARAKTERISTIEKEN

Indelingskarakteristieken leggen de volgorde van nevengeschikte classificatiebegrippen niet vast. Bijvoorbeeld: als schoenen worden onderscheiden naar kleur blijft de volgorde van 'rode schoenen' en 'bruine schoenen' in het midden. De volgorde op dezelfde trap van subordinatie wordt niet bepaald door indelingskarakteristieken maar door 'opvolgingskarakteristieken'. Deze opvolgingskarakteristieken bevorderen dat de volgorde van nevengeschikte classificatiebegrippen samenhangt met de eigenschappen van de objecten in de klassen. Opvolgingskarakteristieken voorkomen dat documenten met veel gemeenschappelijke eigenschappen verspreid raken op dezelfde trap van subordinatie. Zo kan voor de volgorde van de gekleurde schoenen aansluiting worden gezocht bij de volgorde van kleuren in de regenboog⁵²⁴. De fixatie door opvolgingskarakteristieken is echter zwakker dan die door indelingskarakteristieken⁵²⁵. Als er geen opvolgingskarakteristiek gevonden kan worden in de eigenschappen van de objecten moet er een ander criterium worden gezocht, bijvoorbeeld een traditie of een conventie, of desnoods de alfabetische volgorde van de termen die de classificatiebegrippen representeren⁵²⁶. Eventueel kunnen er chronologische of geografische criteria worden toegepast⁵²⁷.

Voor het gemak van de gebruikers is het doelmatig dat de volgorde van nevengeschikte classificatiebegrippen in juridische ordeningssystemen overeenstemt met die van rechtsbegrippen van rechtssystemen. Een opvolgingskarakteristiek ontleend aan rechtsbegrippen verdient de voorkeur boven criteria zoals traditie, conventie of alfabetische volgorde. Dit leidt tot de vraag welke opvolgingskarakteristiek gemeenschappelijk is aan rechtsbegrippen op dezelfde trap van subordinatie. Daarop kan worden geantwoord dat een reeks van rechtsbegrippen moet beginnen met de belangrijkste begrippen: dragende

523. Zie V. § 2.B over opbrengst en precisie.

524. Cf. Loth 1987, 363: volgens de Sapir/Whorf-hypothese is het kleurenspectrum in verschillende talen anders samengesteld. Verificatie van die hypothese zou impliceren dat de regenboog geen taalafhankelijke volgorde biedt.

525. Groeneveld, 237.

526. Cf. Nederlandse Classificatie Stichting, 7, 27. Een alfabetische volgorde is overigens beperkt tot één linguïstische taal: Goldberg 1986, 333.

527. Groeneveld, 237; cf. Mills, 24.

begrippen die eenheid in het rechtssysteem brengen⁵²⁸. Dergelijke rechtsbegrippen moeten voorafgaan aan minder belangrijke rechtsbegrippen. Dit uitgangspunt biedt echter geen hanteerbare opvolgingskarakteristiek voor een reeks van even belangrijke rechtsbegrippen of rechtsgebieden. Een dwingende volgorde zou vereisen dat rechtsgebied A een noodzakelijke voorwaarde is voor rechtsgebied B, en dat rechtsgebied B op zijn beurt een noodzakelijke voorwaarde is voor rechtsgebied C, enzovoorts. Dan zou rechtsgebied A zonder meer voorrang hebben op rechtsgebied B, en zou rechtsgebied B vooraf moeten gaan aan rechtsgebied C⁵²⁹. Het is moeilijk om uit drie rechtsgebieden het belangrijkste te kiezen; voor een groter aantal rechtsbegrippen is dat nog moeilijker. Het is niet uit te sluiten dat een rechtssysteem geen opvolgingskarakteristiek verschaft aan een juridisch ordeningssysteem.

Bij het bepalen van de volgorde van classificatiebegrippen gaat het niet alleen om de keuze van het eerste begrip of rechtsgebied, want de opvolgingskarakteristiek betreft een hele reeks. Het blijkt echter problematisch om rechtsgebieden in elkaars nabijheid te brengen als ze veel eigenschappen gemeenschappelijk hebben. Het volgende voorbeeld dat is ontleend aan een juridisch ordeningssysteem⁵³⁰ kan dit illustreren voor rechtsgebieden naar maatschappelijke sectoren.

86.60 GEMENGDE⁵³¹ RECHTSGEBIEDEN

- 86.71 BOUWRECHT
- 86.72 HUURRECHT
- 86.73 VERVOERSRECHT
- 86.74 VERKEERSRECHT
- 86.75 MILIEURECHT
- 86.76 RUIMTELIJKE-ORDENINGSRECHT
- 86.77 AGRARISCH RECHT

Voor deze rechtsgebieden is er geen sprake van een dwingende volgorde, bijvoorbeeld omdat het belang van de ene sector telkens groter is dan dat van een andere sector. Verwante maatschappelijke sectoren ontbreken in het geval van huurrecht (86.72) en vervoersrecht (86.73). Er is geen opvolgingskarakteristiek voor alle opgesomde rechtsgebieden.

528. Cf. Loth 1987, 364.

529. Cf. Van Laer 1984, 35.

530. Gemeenschappelijke Onderwerpsontsluiting, 119.

531. Men zou deze 'gemengde' rechtsgebieden kunnen zien als 'functionele' rechtsgebieden.

Niet alleen het bepalen van de volgorde tussen rechtsgebieden is problematisch, ook binnen één rechtsgebied is een opvolgingskarakteristiek voor de ondergeschikte classificatiebegrippen met moeite te vinden. Dit kan blijken uit het volgende fragment uit een juridisch ordeningssysteem⁵³²:

86.50 STAATSRECHT: ALGEMEEN

86.51 GRONDWET

86.52 GRONDRECHTEN

86.53 RECHT VAN LAGERE OVERHEDEN

86.54 STAATSRECHT: OVERIGE

De restcategorie met de notatie '86.54' doet de rubriek '86.50' volledig zijn⁵³³ maar moet buiten beschouwing blijven omdat 'staatsrecht: overige' geen rechtsbegrip is; de plaats van deze restcategorie wordt bepaald door traditie of conventie. Is overigens een opvolgingskarakteristiek ontleend aan een rechtssysteem? Aannemelijk is dat het 'recht van lagere overheden' als van lagere rang moet volgen op 'grondwet' en 'grondrechten'. Het is echter niet vanzelfsprekend dat de grondwet van hogere rang is dan de grondrechten. Hier is een andere opvolgingskarakteristiek gehanteerd: de grondwet is een rechtsbron voor het staatsrecht in het algemeen en voor de grondrechten in het bijzonder. Een opvolgingskarakteristiek met de rangorde van regelgeving als criterium is niet consequent gehanteerd in dit voorbeeld. Het bovenstaande fragment toont een volgorde die voor de constructie van een juridisch ordeningssysteem gebruikelijk is geacht⁵³⁴.

Rechtsstelsels verschaffen veelal geen opvolgingskarakteristiek aan juridische ordeningsystemen. Voor een hele reeks is een dwingende volgorde van classificatiebegrippen vrijwel uitgesloten. Tradities of conventies voorzien in opvolgingskarakteristieken.

§ 3. Rechtsvergelijkende ordeningssystemen

A. KEUZE VAN INDELINGSKARAKTERISTIEKEN

In een rechtsvergelijkend ordeningssysteem kunnen met dezelfde notatie documenten omtrent overeenkomstige rechtsbegrippen worden teruggevonden⁵³⁵. Er is sprake van

532. Gemeenschappelijke Onderwerpsontsluiting, 118.

533. Cf. Mills, 25.

534. Met het oog op de gebruikers van het ordeningssysteem die gewend zijn aan een volgorde van documenten op de planken of in de bibliotheekcatalogus: cf. Van Laer 1984, 34.

535. Zie III. § 5.B.

een rechtsvergelijkend ordeningssysteem indien hetzelfde classificatiebegrip verwijst naar documenten met betrekking tot meer dan één rechtsstelsel⁵³⁶. Deze classificatiebegrippen zullen hierna 'rechtsvergelijkende classificatiebegrippen' worden genoemd. Zij zijn opgenomen in een rechtsvergelijkend ordeningssysteem dat bestemd is voor een bibliotheekcollectie die gericht is op rechtsvergelijkend onderzoek. Van dit ordeningssysteem is geen sprake wanneer een bibliotheekcollectie documenten omtrent verschillende rechtsstelsels bevat, terwijl elk rechtsstelsel volledig volgens zijn uniciteit is ingedeeld. Deze bibliotheekcollectie is weliswaar bruikbaar voor rechtsvergelijkend onderzoek maar dit ordeningssysteem mist rechtsvergelijkende classificatiebegrippen met kenmerken gemeenschappelijk aan verschillende rechtsstelsels.

Volgens Ellinger kunnen opvolgingskarakteristieken in nationale rechtsstelsels reden zijn om elk rechtsstelsel volgens zijn uniciteit in te delen. Dit zal eerst worden besproken omdat Ellinger een grensgeval belicht waarin hij een rechtsvergelijkend ordeningssysteem onmogelijk acht. Ellinger⁵³⁷ onderkent de mogelijkheid dat de volgorde van rechtsbegrippen in een rechtssysteem zodanig dwingend is dat een afwijkende volgorde in een ordeningssysteem zou leiden tot aantasting van wat hij 'structurele integriteit' noemt. In het geval van een dwingende volgorde van rechtsbegrippen is er volgens Ellinger sprake van onverenigbare rechtssystemen zodat er voor elk rechtsstelsel een apart ordeningssysteem ontwikkeld zou moeten worden. Een dwingende volgorde ontbreekt indien de volgorde van classificatiebegrippen in een rechtsvergelijkend ordeningssysteem mag afwijken van die van de rechtsbegrippen in een nationaal rechtssysteem, bijvoorbeeld als de relatieve plaats van een rechtsgebied in een rechtssysteem een kwestie van voorkeur is. Dan kan een opvolgingskarakteristiek worden ontleend aan een ander rechtsstelsel met rechtsgebieden in een volgorde die niet kan worden gewijzigd zonder de structurele integriteit van dat laatste rechtssysteem aan te tasten. Ellinger geeft echter niet verder aan hoe zijn criterium van structurele integriteit een dwingende volgorde bepaalt. Hij heeft een grensgeval op het oog omdat een dwingende volgorde van rechtsgebieden zelden zal voorkomen⁵³⁸. Een afwijkende volgorde in twee rechtsstelsels zal veelal geen beletsel zijn voor het construeren van een rechtsvergelijkend ordeningssysteem.

536. Strikt genomen zijn er drie mogelijkheden te onderscheiden: (1) één document vergelijkt twee of meer rechtsstelsels; (2) één document behandelt twee of meer rechtsstelsels zonder die te vergelijken; (3) twee of meer documenten die ieder één of meer andere rechtsstelsels behandelen, wordt één notatie toegekend.

537. Cf. Ellinger 1964, 364.

538. Zie IV. § 2.C.

Een rechtsvergelijkend ordeningssysteem is opgebouwd uit een grondslag en uit indelingskarakteristieken. De grondslag is het hoogste soortbegrip⁵³⁹ dat voldoende algemeen moet zijn. Een mondiale dekking is het meest doelmatig tenzij een bibliotheekcollectie beperkt blijft tot documenten omtrent enkele rechtsselsels. De indelingskarakteristieken bepalen welk soortmakend verschil toegestaan is ter specificatie van de hogere soortbegrippen. Aan deze indelingskarakteristieken worden bijzondere eisen gesteld in een rechtsvergelijkend ordeningssysteem omdat ze moeten leiden tot rechtsvergelijkende classificatiebegrippen: soortbegrippen met kenmerken die gemeenschappelijk zijn aan verschillende rechtsselsels. Hetzelfde rechtsvergelijkende classificatiebegrip moet documenten omtrent twee of meer rechtsselsels omvatten. De selectie van gemeenschappelijke kenmerken zal in de volgende paragraaf (§ 3.B) aan de orde komen en de bepaling van de extensie van rechtsvergelijkende classificatiebegrippen in § 3.C. Hier (in § 3.A) gaat de aandacht verder uit naar de keuze van indelingskarakteristieken omdat zij de hoofdlijnen van het rechtsvergelijkende ordeningssysteem bepalen.

De opbouw van een juridisch ordeningssysteem moet zoveel mogelijk aansluiten bij de hiërarchische relaties tussen de rechtsbegrippen in een rechtssysteem⁵⁴⁰. Dat geldt ook voor een rechtsvergelijkend ordeningssysteem. De keuze van indelingskarakteristieken voor een rechtsvergelijkend ordeningssysteem moet de hiërarchische relaties van de rechtsvergelijkende classificatiebegrippen doen aansluiten bij de hiërarchische relaties van de verschillende rechtsselsels. Er kan worden overwogen om met dezelfde indelingskarakteristiek alle juridische documenten zonder onderscheid in één rechtsvergelijkend ordeningssysteem in te delen. Dit ordeningssysteem is echter weinig doelmatig in het geval van uiteenlopende hiërarchische relaties in de rechtsselsels. Dan is het doelmatig om verschillende indelingskarakteristieken te kiezen zodat de gebruiker de documenten kan terugvinden op de plaats waar hij die verwacht. Het nadeel is echter dat heterogene indelingskarakteristieken het ordeningssysteem onoverzichtelijk maken⁵⁴¹.

Het is de vraag welke indelingskarakteristieken ertoe leiden dat rechtsvergelijkende classificatiebegrippen de documenten in het juiste verband plaatsen. Deze vraag is beantwoord voor varianten van rechtsvergelijkende ordeningssystemen die hierna geanalyseerd zullen worden⁵⁴². Een ordeningssysteem kan zodanig zijn opgebouwd dat

539. Zie IV. § 1.B.

540. Zie IV. § 2.A.

541. Zie IV. § 1.B.

542. Daaronder bevinden zich systemen die hoofdzakelijk voor de rechtsvergelijkende documentencollectie van één bibliotheek zijn ontworpen maar ook systemen die alle wetenschapsgebieden omvatten en die in vele bibliotheken worden gehanteerd.

rechtsvergelijkende classificatiebegrippen van toepassing zijn op de documenten van een beperkt aantal rechtsstelsels. Dit geldt voor de orderingssystemen van Moys en Steiner⁵⁴³, Lansky⁵⁴⁴ en de Library of Congress⁵⁴⁵. Een volgende variant is dat elk rechtsstelsel een afzonderlijke hoofdklasse krijgt terwijl één indelingskarakteristiek voorziet in een uniforme indeling op het tweede classificatieniveau. Deze variant doet zich voor bij Schiller⁵⁴⁶. Ook het omgekeerde wordt verdedigd: de Universele Decimale Classificatie⁵⁴⁷ bevat een uniforme indeling op het eerste classificatieniveau en een indeling naar rechtsstelsel op het tweede niveau. Het is onverschillig of dezelfde indelingskarakteristiek op het eerste of het tweede classificatieniveau wordt toegepast. In beide varianten zijn rechtsvergelijkende classificatiebegrippen van toepassing op de documenten van alle rechtsstelsels. Met een uniforme indeling wordt bovendien het beginsel van eenheid van indelingskarakteristiek gehonoreerd. Dit bevordert dat het orderingssysteem overzichtelijk is⁵⁴⁸.

Er is geen algemeen antwoord te geven op de vraag welk rechtsvergelijkend orderingsstelsel het meest doelmatig is. Hierna zal worden besproken welke argumenten zijn geleverd voor de keuze van grondslag en indelingskarakteristieken. De grondslag en de daarbij behorende indelingskarakteristieken zullen worden onderscheiden in: de rechtsfamilie, het rechtsstelsel of het rechtsgebied⁵⁴⁹. Deze indelingskarakteristieken kunnen worden gekozen voor de eerste of de tweede trap van een orderingssysteem; dat is een doelmatigheidskwestie. Er gelden geen algemene normen voor de keuze van indelingskarakteristieken op het eerste of tweede classificatieniveau⁵⁵⁰. Er is geen algemene consensus ten aanzien van de hoofdlijnen van de opbouw van rechtsvergelijkende orderingssystemen.

Rechtsvergelijkende orderingssystemen bevatten rechtsvergelijkende classificatiebegrippen die verwijzen naar documenten met betrekking tot meer dan één rechtsstelsel. Dit geldt ongeacht de keuze en de volgorde van indelingskarakteristieken. Rechtsvergelijkende classificatiebegrippen bestaan uit kenmerken die gemeenschappelijk zijn aan verschillende rechtsstelsels. Daarom zal in § 3.B worden ingegaan op de selectie van gemeen-

543. Zie IV. § 4.A.

544. Zie IV. § 4.B.

545. Zie IV. § 5.A, IV. § 5.B en IV. § 5.C.

546. Zie IV. § 3.B.

547. Zie IV. § 4.A.

548. Zie IV. § 1.B.

549. Zie IV. § 4.A, IV. § 4.B en IV. § 4.C.

550. Een inventarisatie van orderingssystemen in gebruik bij Duitse bibliotheken heeft tot deze conclusie geleid: Kreuzer, 148; cf. 141-142.

schappelijke kenmerken voor rechtsvergelijkende classificatiebegrippen. Een rechtsvergelijkend classificatiebegrip omvat documenten van meer rechtsstelsels. Daarom wordt (in § 3.C) de extensie van rechtsvergelijkende classificatiebegrippen behandeld.

B. SELECTIE VAN GEMEENSCHAPPELIJKE KENMERKEN

Classificatiebegrippen in een rechtsvergelijkend ordeningssysteem bevatten kenmerken voor documenten met gemeenschappelijke eigenschappen. Bij de selectie van de kenmerken voor rechtsvergelijkende classificatiebegrippen moet rekening gehouden worden met de hiërarchische relaties van de verschillende rechtsstelsels⁵⁵¹. De plaats van het rechtsbegrip in zijn rechtssysteem is een belangrijk ervaringsgegeven bij het klasseren van documenten met behulp van één notatie. Als de grondslag van de begripsindeling verschilt, ontbreken er gemeenschappelijke eigenschappen zodat het ondoelmatig is dezelfde notatie toe te kennen aan de betreffende documenten. Er kunnen bijvoorbeeld geen gemeenschappelijke kenmerken geselecteerd worden voor de Engelse 'real mortgage' en de Franse 'hypothèque', of voor de Engelse 'chattel mortgage' en de Franse 'hypothèque mobilière'⁵⁵².

In het rechtsvergelijkende ordeningssysteem van Schiller worden de hiërarchische relaties van het rechtsbegrip verwaarloosd. Hij postuleert dat er tussen de materie in de verschillende rechtssystemen conformiteit aanwezig is⁵⁵³. Nadat hij zijn ordeningssysteem op de eerste trap heeft ingedeeld naar rechtsstelsels, verdeelt hij elk rechtssysteem op de tweede trap naar materie met gebruik van identieke getallen voor elk rechtssysteem⁵⁵⁴. Zo veronderstelt Schiller dat bijzondere overeenkomsten zoals koop en ruil in vrijwel alle rechtssystemen conformiteit vertonen zodat eenzelfde notatie kan worden toegekend⁵⁵⁵. Hij is echter bedacht op uitzonderingen: voor de Nederlandse 'vaststellingsovereenkomst' geeft hij⁵⁵⁶ aan dat deze slechts in het Nederlandse rechtsstelsel voorkomt⁵⁵⁷. De notatie 541 voor de Nederlandse vaststellingsovereenkomst is geen rechtsvergelijkend classificatiebegrip. Daarentegen is 'Property - Cooperative housing' met de notatie 413⁵⁵⁸ een rechtsvergelijkend classificatiebegrip dat op alle apparte-

551. Zie IV. § 3.A.

552. Zie III. § 3.B.

553. Schiller 1964, 13, 19.

554. Szladits, 579, ziet een en ander als een groot voordeel voor de onderzoeker.

555. Schiller 1964, 15, 38.

556. Schiller 1964, 19, 38.

557. De opvatting van Schiller dat de vaststellingsovereenkomst uniek is voor Nederland, is een interpretatiekwestie; zie III. § 2.A.

558. Schiller 1964, 35.

mentsrechten van toepassing is. Ofschoon de hiërarchische relaties van dit rechtsbegrip aanleiding geven tot een heterogene indelingskarakteristiek⁵⁵⁹ verkiest Schiller een uniforme indelingskarakteristiek voor het tweede classificatieniveau. Daardoor is zijn ordeningssysteem overzichtelijk⁵⁶⁰. Zijn ordeningssysteem is echter ondoelmatig waar gemeenschappelijke eigenschappen van documenten ontbreken: de notatie 435 voor 'Property - Mortgage'⁵⁶¹ kan niet worden toegekend aan documenten omtrent de Franse 'hypothèque'. Aan de selectie van gemeenschappelijke kenmerken voor een rechtsvergelijkend classificatiebegrip dient een onderzoek vooraf te gaan naar de rechtsbegrippen in hun rechtsselsels.

C. DE EXTENSIE VAN RECHTSVERGELIJKENDE CLASSIFICATIEBEGRIPPEN

Op welke documenten een rechtsvergelijkend classificatiebegrip van toepassing is, wordt bepaald door zijn intensie⁵⁶². De extensie van een classificatiebegrip bestaat uit de documenten die tot de klasse behoren. De rubrieksomschrijving is slechts een hulpmiddel⁵⁶³ voor het toepassen van het classificatiebegrip. De rubrieksomschrijving kan de extensie van rechtsvergelijkende classificatiebegrippen helpen bepalen⁵⁶⁴. In de rubrieksomschrijving kan worden opgesomd welke rechtsselsels behoren tot de extensie van het classificatiebegrip. Zo vermeldt Schiller⁵⁶⁵ bij het getal⁵⁶⁶ 550 naast 'Contracts - Mandate': 'Auftrag' voor Duitsland en 'Lastgeving' voor Nederland. Dit is geen limitatieve opsomming maar een illustratie van toepassingsmogelijkheden van dezelfde notatie.

De extensie van een rechtsvergelijkend classificatiebegrip kan afhankelijk worden gesteld van de gebruikersgroep waarvoor het ordeningssysteem is bestemd. Dit wordt toegelicht door Ellinger⁵⁶⁷. Hij ontwikkelt zijn standpunt vanuit de *common law*. Volgens Ellinger is het mogelijk dat het buitenlandse recht wordt ingedeeld met categorieën van de *common law* indien het ordeningssysteem is bestemd voor praktijkjuristen en een kleine collectie. Dit leidt volgens hem tot 'assimilatie' van onderwerpen van

559. Zie IV. § 2.B.

560. Zie IV. § 1.B.

561. Schiller 1964, 35.

562. De intensie bepaalt de extensie: zie III. § 2.A.

563. Zie IV. § 2.A.

564. Cf. Ellinger 1964, 364-365.

565. Schiller 1964, 38.

566. Deze notatie is neutraal ten opzichte van rubrieksomschrijvingen in verschillende talen: cf. Gödert, 161. Zie V. § 4.A voor het gebruik van notaties in meertalige thesauri.

567. Ellinger 1962, 380-381.

buitenlands recht aan verwante onderwerpen van Anglo-Amerikaans recht. Deze assimilatie is volgens Ellinger uitvoerbaar indien de hiërarchische relaties van het buitenlandse rechtssysteem buiten beschouwing blijven door de indeling te beperken tot rechtsgebieden zoals auteursrecht of strafrecht, ofwel tot groepen van onderwerpen zoals inkomstenbelasting of kiesrecht. Ellinger veronderstelt dat het voor praktijkjuristen die een kleine collectie raadplegen geen bezwaar is dat de extensie van een klasse voor de *common law* ook documenten van een andere rechtsfamilie omvat. Deze assimilatie is volgens Ellinger ondoelmatig in het geval van een grote bibliotheekcollectie die is bestemd voor wetenschappelijk onderzoek; dan moet het onderwerp in de juridische omgeving van zijn rechtssysteem en zijn rechtsliteratuur aangetroffen kunnen worden. Omdat de hiërarchische relaties in de *common law* verschillen van die in de *civil law*, is differentiatie naar rechtsfamilies doelmatig voor wetenschappelijke onderzoekers.

Op pogingen om Anglo-Amerikaanse rechtsliteratuur te forceren in begrippen van de *civil law* heeft Ellinger⁵⁶⁸ de volgende kritiek: deze pogingen leiden ertoe dat onderwerpen die gewoonlijk in elkaars context worden behandeld, worden gescheiden terwijl onderwerpen met elkaar in verband worden gebracht die in het algemeen niet worden gecombineerd. Vanuit de behoeften van de Amerikaanse praktijkjurist is het volgens Ellinger onaanvaardbaar om Anglo-Amerikaanse rechtsliteratuur binnen de extensie van classificatiebegrippen van de *civil law* te brengen. Voor dezelfde doelgroep van praktijkjuristen bleek het echter geen bezwaar te zijn om onderwerpen van buitenlands recht in te delen met classificatiebegrippen van de *common law*. Ook⁵⁶⁹ hier is het gemak van de gebruiker een willekeurig criterium.

§ 4. Indelingskarakteristieken in rechtsvergelijkende systemen

A. DE RECHTSFAMILIE

De grondslagen en bijbehorende indelingskarakteristieken voor rechtsvergelijkende ordeningssystemen worden onderscheiden in: de rechtsfamilie (§ 4.A), het rechtsstelsel (§ 4.B) en het rechtsgebied (§ 4.C).

Het is de vraag of indelingskarakteristieken voor rechtsfamilies nodig zijn. Er is een ordeningssysteem dat geen onderscheid maakt naar rechtsfamilies: de Universele Decimale Classificatie. De Universele Decimale Classificatie beoogt een mondiale dekking. Dit ordeningssysteem is ontworpen vanuit een rechtsvergelijkend gezichtspunt en is

568. Ellinger 1956, 456.

569. Zie IV. § 2.A.

gebaseerd op begrippen die in beginsel dezelfde zouden zijn in de verschillende landen, ofschoon ze soms zeer verschillende namen dragen⁵⁷⁰. Deze universalistische pretentie wordt echter bestreden. Zo meent Nagy⁵⁷¹ dat de Universele Decimale Classificatie minder geschikt is voor de islamitische rechtsfamilie, de rechtsstelsels van het verre Oosten en die in sommige ontwikkelingslanden. Verder beweert Korevaar⁵⁷² dat *common law*-literatuur slechts met moeite is in te delen omdat de Universele Decimale Classificatie het continentale West-Europese recht weerspiegelt. Uit deze kritiek blijkt dat het problematisch is om een indelingskarakteristiek voor rechtsfamilies achterwege te laten. Het differentiëren van een rechtsvergelijkend ordeningssysteem naar rechtsfamilies is echter evenmin zonder problemen.

Degene die een rechtsvergelijkend ordeningssysteem wil differentiëren naar rechtsfamilies wordt geconfronteerd met het probleem de rechtsfamilies af te bakenen om de rechtsstelsels te groeperen naar rechtsfamilies. Er kan geen aansluiting worden gezocht bij een heersende opvatting in de rechtsvergelijking omdat een consensus omtrent de indeling van rechtsstelsels naar rechtsfamilies ontbreekt⁵⁷³. Er zijn diverse criteria voor de groepering van rechtsstelsels: geografisch, bijvoorbeeld Latijns-Amerika; politiek, bijvoorbeeld EG-lidstaten; naar taaleenheid, bijvoorbeeld Arabische staten; of naar thema's in de literatuur, bijvoorbeeld ontwikkelingslanden⁵⁷⁴.

Ten aanzien van het geografische criterium is omstreden welke kenmerken moeten voorzien in een geschikte indelingskarakteristiek voor rechtsfamilies. Er is voorgesteld⁵⁷⁵ om rechtsstelsels naar continenten te groeperen om veroudering van de groepering te voorkomen en de afbakening te vergemakkelijken. Dit voorstel komt echter niet tegemoet aan de verschillen tussen rechtsstelsels binnen hetzelfde geografische gebied⁵⁷⁶: het rechtsstelsel van Griekenland bijvoorbeeld kan niet als Oost-Europees worden beschouwd. Een continent Afrika zou minstens vier grote rechtsstelsels omvat-

570. La Fontaine (zonder paginering) *Droit, législation, jurisprudence. Observations générales*, A.

571. Nagy, 31.

572. Korevaar 1974, 20; cf. Groll 1974b, 30. Cf. Moys 1976, 562: de juridische klasse van de Universele Decimale Classificatie is in hoofdzaak door continentale documentalistten ontwikkeld.

573. Kokkini 1985, 9; cf. Hall, 94.

574. Steiner 1981, 120-121. Overigens is het criterium van ontwikkelingslanden problematisch omdat niet eenduidig is welke staten op een zeker moment tot de ontwikkelingslanden moeten worden gerekend; aldus: Lansky 1981, XVII.

575. Kreuzer, 152. Lansky 1968, 9-10, prefereert een indeling van het buitenlandse recht naar continenten in plaats van naar rechtsfamilies, omdat de eerste indeling minder twijfelachtig en meer uniform naar rechtsstof en periode zou zijn.

576. Stepan, 564. In dezelfde geografische regio kunnen rechtsstelsels niettemin vergelijkbaar zijn omdat de maatschappijstructuren elkaar weinig ontpopen: De Boer 1992, 47.

ten. Een regio verre Oosten zou zowel het communistische Chinese recht als het kapitalistische Japanse recht bevatten. Een puur geografisch criterium doet dan ook geen recht aan de eigen aard van rechtsstelsels. Een niet-geografische indeling in rechtsfamilies dient echter rekening te houden met de ontwikkeling van rechtssystemen en is tijdgebonden⁵⁷⁷.

Een rechtsvergelijkend ordeningssysteem met een heterogene indeling van rechtssystemen is dat van Moys⁵⁷⁸: zij scheidt de *common law* van de andere moderne rechtssystemen door de *common law* onder te brengen in de hoofdklassen KF tot en met KN; en de overige moderne rechtsstelsels in de hoofdklassen KR tot en met KV voor respectievelijk Afrika, Latijns-Amerika, Azië en de Stille Zuidzee, en Europa⁵⁷⁹. Moys brengt een dichotomie aan tussen de rechtsstelsels die tot de *common law* behoren en die niet daartoe behoren; waar deze hoofdklassen elkaar uitsluiten, is haar ordeningssysteem volledig⁵⁸⁰. De vertakking van de *common law* wordt echter volgens een andere indelingskarakteristiek gespecificeerd dan de tweede vertakking. De *common law* wordt beperkt tot de rechtsstelsels van Engeland en Wales, Canada, Australië, Nieuw-Zeeland en de Verenigde Staten⁵⁸¹ omdat deze rechtsstelsels volgens Moys geheel of nagenoeg geheel op de *common law* gebaseerd zijn⁵⁸². Gemengde rechtssystemen zoals die van India⁵⁸³ of Nigeria⁵⁸⁴, die niet alleen *common law* bevatten, worden niet tot de *common law* gerekend omdat ze verwacht dat deze rechtssystemen zich van de *common law* zullen verwijderen⁵⁸⁵.

Volgens Moys wordt de kern van de rechtssystemen van de *common law* veelal als homogeen beschouwd ofschoon er lokale detailverschillen zijn. Vanwege een kruisbe-

577. Op de tijdgebondenheid van de indeling in rechtsfamilies wijzen De Groot 1988a, 8 en Kokkini 1988a, 86.

578. Moys 1992. De belangrijkste actualisering van de tweede druk (Moys 1982) ten opzichte van de eerste druk (Moys 1968) bestaat uit de toevoeging van een compleet nieuwe indeling voor EG-recht; aldus Moys, 1982, 5. Dit zal samenhangen met het EG-lidmaatschap van Groot-Brittannië.

579. Moys 1992, xxiv-xxv. De hoofdklasse KD is gereserveerd voor religieuze rechtsstelsels. De hoofdklasse KU ontbreekt.

580. Cf. Engisch 1973, 143.

581. Birch, 787; cf. Moys 1992, xii, xxiv.

582. Moys 1968, 8; Moys 1992, xii.

583. Met de notatie 'KT 1501' ingedeeld in Azië: Moys 1992, 147.

584. Met de notatie 'KR 1401' ingedeeld in Afrika: Moys 1992, 142.

585. Moys, 1968, 8-9: buiten de *common law* in enge zin vallen ook rechtsstelsels zoals die van Schotland, Quebec of Louisiana die beïnvloed zijn door de *common law* maar hun daarvan onderscheiden rechtstelsel hebben behouden; deze categorie wordt bij voorkeur niet gescheiden van, maar onderscheiden binnen de *common law*.

stuiving in de jurisprudentie behandelt ze de landen waarvan de rechtsstelsels vrijwel geheel op de *common law* zijn gebaseerd, als delen van één rechtssysteem naast alle overige rechtssystemen⁵⁸⁶. Op grond van juridische criteria reduceert Moys de centrale *common law* tot enkele rechtsstelsels die daartoe strikt genomen behoren⁵⁸⁷; deze rechtsstelsels worden zonder onderscheid ingedeeld in de hoofdklassen KL voor algemene onderwerpen, KM voor publiekrecht en KN voor privaatrecht⁵⁸⁸. Moys beschouwt de rechtsstelsels van Engeland en Wales, Canada, Australië, Nieuw-Zeeland en de Verenigde Staten als een eenheid. De andere rechtsfamilies Afrika, Latijns-Amerika, Azië en de Stille Zuidzee, en Europa zijn een restcategorie; zij komen met een geografische indelingskarakteristiek tot stand. Deze indeling in rechtsfamilies is mede afhankelijk van het doel van het rechtsvergelijkende ordeningssysteem: Moys geeft toe dat haar ordeningssysteem een duidelijke vertekening vertoont in de richting van de *common law*⁵⁸⁹.

De volgende indeling van rechtssystemen in rechtsfamilies is aanwezig in het ordeningssysteem van Steiner voor de Squire Law Library van de universiteit van Cambridge⁵⁹⁰. Evenals Moys maakt Steiner op het niveau van de rechtsfamilies een onderscheid tussen de *common law*-rechtsstelsels en wat hij noemt: de 'non-*common law*'-rechtsstelsels. Tot de *common law*-rechtsstelsels rekent hij onder meer: het Verenigd Koninkrijk, Canada, Australië, Nieuw-Zeeland, Zuid-Afrika, Maleisië, India en de Verenigde Staten⁵⁹¹. Het Schotse recht wordt niet bij het Engelse recht ingedeeld⁵⁹². Daarentegen worden verhandelingen die voortkomen uit *common law*-rechtsstelsels en die onderwerpen van *common law* in het algemeen behandelen, bij het Engelse recht ingedeeld omdat ze daarvoor relevant zijn⁵⁹³. Dit hangt waarschijnlijk samen met de aard van de collectie van de Squire Law Library: Engels recht vormt de kern daarvan⁵⁹⁴ en Steiner beperkt zich tot de bezoekers van de collectie van de Squire Law Library in het Engelse Cambridge⁵⁹⁵. Deze collectie en deze doelgroep heeft

586. Moys 1982, 1-2; Moys 1992, xii.

587. Het primaire bronnenmateriaal van Engeland, Wales en de Verenigde Staten wordt apart ingedeeld: Moys 1992, xii, xix. Voor dit primaire materiaal zijn de hoofdklassen KF, KG en KH bestemd. Overigens variëren de criteria voor primair materiaal per rechtsstelsel: Moys 1968, 12.

588. Moys 1992, xxiv-xxv.

589. Moys 1968, 19; cf. Korevaar 1968, 18.

590. Steiner 1974b. Dit ordeningssysteem was in 1991 nog in gebruik: Steiner 1991, 286.

591. McVeigh, 49.

592. Steiner 1974b, 7, 70.

593. Steiner 1974b, 70.

594. McVeigh, 49.

595. Steiner 1974b, 5.

Steiner in zijn overwegingen betrokken om te komen tot een doelmatig ordeningssysteem. De heterogene indelingskarakteristiek voor rechtsfamilies doet echter afbreuk aan de overzichtelijkheid.

De keuze van een indelingskarakteristiek voor rechtsfamilies blijkt problematisch: deze indeling is tijdgebonden tenzij geografische criteria consequent worden toegepast. Het is mede afhankelijk van het gebruikersgemak welke rechtssystemen tot een rechtsfamilie behoren. In de volgende paragraaf komt aan de orde welke moeilijkheden de indelingskarakteristiek voor rechtssystemen oplevert.

B. HET RECHTSSYSTEEM

Een indelingskarakteristiek voor rechtssystemen ontmoet twee problemen: de tijdgebondenheid van rechtssystemen; en de indeling van gelijksoortige rechtssystemen in subgroepen. Een indelingskarakteristiek naar rechtssystemen kan op elke trap van een rechtsvergelijkend ordeningssysteem voorkomen. Deze keuze is afhankelijk van doelmatigheidsoverwegingen. Veelal wordt de voorkeur gegeven aan een indeling naar rechtssystemen op het eerste classificatieniveau⁵⁹⁶.

De doelmatigheid van de presentatie bepaalt wat men tot een rechtssysteem rekent⁵⁹⁷. Het is ondoelmatig om voor elke momentopname een ander rechtssysteem aanwezig te achten, ook al is bijvoorbeeld het Franse rechtssysteem een opeenvolging van meer rechtssystemen die zich op een ondeelbaar moment voordoen⁵⁹⁸. Men kan een rechtssysteem ongewijzigd achten zolang dezelfde grondwet⁵⁹⁹ of dezelfde wetgevende en rechterlijke macht⁶⁰⁰ bestaan. Steiner⁶⁰¹ hanteert dit laatste criterium omdat het preciezer is dan een politiek criterium. Het probleem is voorts dat staten geannexeerd

596. Kreuzer, 142; Steiner 1973a, 15. Cf. Pierard, 837, 843, ten aanzien van een bibliotheek uitsluitend bestemd voor rechtsvergelijkend onderzoek. Soms gaat voor de eerste trap de voorkeur uit naar een indeling in rechtsgebieden: aldus Gödan 1991, 84-85, ten aanzien van rechtsvergelijkende bibliografieën. Cf. Daly, 94.

597. Eckhoff/Sundby, 176.

598. Alchourrón/Bulygin, 89.

599. Cf. Eckhoff/Sundby, 189-190.

600. Cf. Eckhoff/Sundby, 25.

601. Steiner 1974b, 5. Daarbij merkt hij op dat dit criterium geen uitkomst biedt in het geval van rechtssystemen zoals het Romeinse recht of het internationale publiekrecht. Het internationale publiekrecht valt buiten het kader van dit proefschrift: zie hoofdstuk I. Moys 1968, 3, ziet het Romeinse recht als een niet-nationaal rechtssysteem dat niet samenvalt met de moderne nationale grenzen. Ook dit is een restcategorie die verder buiten beschouwing blijft. Datzelfde geldt voor descriptieve wetenschappen zoals criminologie; cf. Van Laer 1982, 152-154; cf. Moys 1992, xiii.

of juist onafhankelijk kunnen worden. Er kan dan worden verlangd dat de onafhankelijkheid van de staat algemeen wordt erkend⁶⁰². De vervulling van dit criterium is echter tijdgebonden. In het geval van koloniale staten is er geen afzonderlijk rechtsstelsel; de juridische documenten omtrent de kolonie worden bij het moederland geklasseerd⁶⁰³. Zodra de kolonie onafhankelijk is geworden, worden de juridische documenten uit de koloniale periode niet meer bij het moederland geklasseerd, maar bij de inmiddels zelfstandige staat⁶⁰⁴. Deze staat kan worden beschouwd als de opvolgende staat⁶⁰⁵ ten opzichte van de voormalige kolonie.

Een indelingskarakteristiek voor rechtsstelsels kan leiden tot een dichotomie waarbij hetzelfde kenmerk in de ene vertakking aanwezig is en in de andere vertakking niet. Een voorbeeld van een dergelijk ordeningssysteem is dat van Lansky⁶⁰⁶ die een principiële scheiding aanbrengt tussen het Duitse recht en dat van buitenlandse staten. Het nationale recht staat centraal in het ordeningssysteem van Lansky. Aannemelijk is dat deze dichotomie is aangebracht met het oog op de herkenbaarheid van de documenten omtrent het Duitse rechtsstelsel ten behoeve van Duitse bibliotheekbezoekers. Een dergelijke indeling verhindert echter dat het Duitse recht bij gelijksoortige rechtsstelsels wordt ingedeeld.

Een andere opvatting is die van Steiner. Steiner brengt gelijksoortige rechtsstelsels zoveel mogelijk bijeen⁶⁰⁷ in een subgroep. Dit wordt in zijn ordeningssysteem zichtbaar gemaakt met een expressieve notatie⁶⁰⁸. Deze notatie toont een hiërarchische ordening van rechtssystemen, bijvoorbeeld Maleisië (P), de in een federatie verbonden Maleisische staten (PE) en de deelstaat Pahang (PED)⁶⁰⁹. Behalve een federatief verband hanteert Steiner nog andere criteria voor subgroepen van gelijksoortige rechtsstelsels zoals de afsplitsing van hetzelfde grotere rechtsstelsel en het delen van een hogere rechterlijke instantie⁶¹⁰.

602. Cf. Lansky 1968, 12 noot 26a ten aanzien van Rhodesië.

603. Schiller 1948, 271: als uitvloeisel daarvan is Nederlands-Indië deel van de Nederlandse collectie.

604. Lansky 1968, 10 en noot 22. Schiller 1964, 6, staat in dit verband een gedeeltelijk opnieuw klasseren voor.

605. Cf. Steiner 1974b, 6: opvolgende staten worden niet gescheiden van hun voorgangers; daarom worden Palestina en Israël als één rechtsstelsel behandeld.

606. Lansky 1968, 9.

607. Steiner 1991, 287.

608. Zie IV. § 2.A.

609. Steiner 1974b, 6-7; cf. Moys 1992, 149.

610. Steiner 1974b, 6.

C. HET RECHTSGEBIED

Een rechtsvergelijkend ordeningssysteem bevat meestal een indelingskarakteristiek voor rechtsgebieden en daaraan ondergeschikte rechtsbegrippen. Hier gelden andere criteria voor de indeling in rechtsgebieden dan in het geval van een ordeningssysteem voor documenten omtrent één rechtsstelsel. Zo kan het aanbeveling verdienen om voor rechtsvergelijkend onderzoek het onderscheid tussen privaatrecht en publiekrecht achterwege te laten⁶¹¹. Rechtsgebieden zoals arbeidsrecht en sociaal recht enerzijds en handelsrecht en economisch recht⁶¹² anderzijds, zouden in hechte samenhang ingedeeld moeten worden⁶¹³. Een indelingskarakteristiek voor rechtsgebieden moet op meer dan één rechtsstelsel toegepast kunnen worden.

Een rechtsvergelijkend ordeningssysteem met een homogene indelingskarakteristiek voor rechtsgebieden staat op gespannen voet met de diversiteit van nationale begrippenstelsels. Ter oplossing van dit probleem stelt Kreuzer⁶¹⁴ een 'systemfreie problemorientierte Klassifikation' voor waarin specifieke, nationale rechtstermen worden vermeden. Hij prefereert generieke, neutrale aanduidingen op grond van dezelfde of analoge zakelijke problemen, bijvoorbeeld 'huwelijkssluitingsgebreken'. Dergelijke classificatiebegrippen zijn ondergeschikt aan vertrouwde rechtsgebieden zoals familierecht. Dit rechtsvergelijkend ordeningssysteem is volgens Kreuzer op alle rechtsstelsels van toepassing. Het nadeel van een probleemgeoriënteerde specificatie van rechtsgebieden is echter dat juridische documenten verspreid worden over de externe problemen waarop ze betrekking hebben.

611. Cf. Zweigert/Puttfarken 1978, 418. Overigens onderstreept Moys 1968, 15, dat het onderscheid tussen publiekrecht en privaatrecht in de *civil law* veel duidelijker is dan in de *common law*. Toch heeft Gödan 1992, 336, kritiek op het ordeningssysteem van de Library of Congress voor *civil law* dat is gebaseerd op de traditionele dichotomie van publiekrecht en privaatrecht zodat handelsrecht en economisch recht gescheiden worden. Voor genoemd ordeningssysteem bevestigt Goldberg 1986, 342, de algemene dichotomie van publiekrecht en privaatrecht. Deze dichotomie ontbreekt echter in de KK-klasse voor Duits recht: Goldberg 1981a, 61; Goldberg 1981c, 624.

612. Steiner 1982, 321, meent dat er sprake is van een 'interactie' tussen handelsrecht en economisch recht. Cf. David 1992, 71.

613. Gödan 1991, 87, ten aanzien van rechtsvergelijkende bibliografieën.

614. Kreuzer, 145. Hij schrijft tot deze opvatting te zijn gekomen dankzij de moderne functionele rechtsvergelijkende methode.

Steiner⁶¹⁵ wenst geen consequent doorgevoerde probleemgeoriënteerde specificatie van rechtsgebieden. Volgens Steiner⁶¹⁶ kleven er bezwaren aan een eenzijdige benadering. Zowel juridische begrippen als thema's met juridische aspecten zijn volgens hem noodzakelijk voor de interne consistentie van een ordeningssysteem. Als een ordeningssysteem uitsluitend wordt gebaseerd op thema's en situaties met voorbijgaan aan juridische begrippen of de aard van rechtsregels, ontstaan er volgens Steiner moeilijkheden bij de juridische documenten die rechtsbegrippen zoals 'overeenkomstenrecht' behandelen. Een grondslag uitsluitend bestaande uit rechtsbegrippen acht hij ook problematisch omdat veel thema's onderworpen zijn aan rechtsregels uit verschillende rechtsgebieden. Voor milieubescherming bijvoorbeeld is zowel het bestuursrecht als het volkenrecht van belang: dit onderwerp overschrijdt de grenslijnen tussen verschillende rechtsgebieden. Volgens Steiner⁶¹⁷ is een oplossing dat verschillende aspecten van thema's worden ingedeeld bij de relevante begrippen. Deze oplossing impliceert bijvoorbeeld dat de publiekrechtelijke regelgeving omtrent het transport ondergeschikt is aan het bestuursrecht, en dat het vervoerscontract ondergeschikt is aan het privaats- of handelsrecht⁶¹⁸. Deze indelingskarakteristiek gaat niet voorbij aan rechtsbegrippen of de aard van rechtsregels. Steiner komt tot een soortgelijk compromis als de probleemgeoriënteerde specificatie van rechtsgebieden van Kreuzer. Kreuzers 'systemfreie problemorientierte Klassifikation' berust immers niet alleen op sociale problemen, maar ook op vertrouwde rechtsgebieden. Dergelijke ordeningssystemen gaan volgens Ellinger⁶¹⁹ echter gepaard met de nadelen van segregatie en onduidelijkheid.

In § 5 komt het ordeningssysteem van de Library of Congress aan de orde. Dit systeem is gebaseerd op verschillende grondslagen. Eerst volgt een toelichting op de ontwikkeling van dit belangrijke rechtsvergelijkende ordeningssysteem.

615. Steiner 1981, 117, ziet de indeling naar rechtsgebieden als een wezenlijk probleem gelet op de verschillen tussen de rechtstelsels.

616. Cf. Steiner 1982, 320-321.

617. Steiner 1982, 321.

618. Dat er niet steeds dezelfde keuze wordt gemaakt, zal samenhangen met het onnauwkeurige onderscheid tussen 'privaatrecht' en 'handelsrecht': Stépan, 569 noot 29. Overigens is bedoeld onderscheid in de *civil law* veelal duidelijker dan in de *common law*: Steiner 1977, 860.

619. Cf. Ellinger 1949, 84. Bovendien leidt een niet consequent doorgevoerde indeling van het recht bij het gerelateerde thema tot een onevenwichtige classificatie: als het auteursrecht op muziek wordt geklasseerd bij muziek, zou het auteursrecht op kunst of literatuur bij die toepassingen ingedeeld moeten worden: Ellinger 1949, 90 noot 37.

§ 5. Het systeem van de Library of Congress Classification

A. HET INDIVIDUELE RECHTSSTELSEL ALS VERTREKpunt

Het ordeningssysteem van de Library of Congress (LCC) is de meest gedetailleerde classificatie van diverse rechtssystemen. Dit ordeningssysteem geeft blijk van een genuanceerde tussenpositie: het heeft niet de universalistische pretentie van de Universele Decimale Classificatie⁶²⁰ maar het bevat ook geen classificatie voor elk rechtssysteem afzonderlijk. Dit rechtvaardigt een uitvoerige bespreking van het juridische ordeningssysteem van de Library of Congress. De overige ordeningssystemen van de LCC, die alle menselijke kennis poogt te omvatten⁶²¹, blijven hierna buiten beschouwing.

Uit de geschiedenis van de LCC blijkt dat het vertrekpunt bij de constructie van de juridische ordeningssystemen individualiserend is geweest: voor elk rechtssysteem zou een eigen ordeningssysteem worden ontwikkeld. Men wilde geen begrippen of terminologie opleggen aan een ander rechtsstelsel dan waarvoor ze geldig zijn⁶²². Daarom werd aanvankelijk voor het rechtsstelsel als grondslag gekozen. De bijzondere begrippen en begripsrelaties van elk rechtsstelsel moesten opgenomen worden in een systematische, hiërarchische orde⁶²³. Toch is de hiërarchie van het eerste juridische ordeningssysteem van de LCC, dat voor het recht van de Verenigde Staten⁶²⁴, niet absoluut. Daarin ontbreekt een hiërarchische piramide van rechtsbegrippen of rechtsregels met 'recht' aan de top; het hoogste classificatieniveau bestaat uit nevengeschikte rechtsgebieden. Bovendien zijn de rechtsgebieden in het ordeningssysteem voor de Verenigde Staten niet hiërarchisch onderverdeeld indien de juridische literatuur van een strikte hiërarchie afwijkt door de combinatie van een aantal onderwerpen tot één heterogeen onderwerpsgebied⁶²⁵. Het ordenen van juridische documenten in de open opstelling van één bibliotheek staat voorop. Ook voor de latere juridische ordeningssystemen van

620. Zie IV. § 4.A.

621. In die zin is de LCC universeel: cf. Evans, 35-36; cf. Groeneveld, 225.

622. Goldberg 1986, 334.

623. Goldberg 1981c, 620.

624. Goldberg 1981c, 620.

625. Cf. Ellinger 1968, 229: 'collecting of accounts' bevat elementen van verschillende rechtsgebieden.

de LCC is rekening gehouden met de uitgebreide collecties van de Library of Congress⁶²⁶.

In een vroeg stadium van de ontwikkeling van de juridische orderingssystemen van de LCC werd begrepen dat niet elk rechtstelsel een volledig ontwikkeld orderingssysteem zou vergen⁶²⁷. Tevens werd de gebruikelijke groepering van rechtstelsels in *common law*, *civil law* en socialistisch recht verlaten ten gunste van een geografische ordening naar continenten als een relatief stabiele ordening die minder onderhevig zou zijn aan politieke veranderingen⁶²⁸. Het werd bovendien mogelijk geacht om modelclassificaties te ontwikkelen op de grondslag van een regio⁶²⁹. Er werden modelclassificaties geconstrueerd voor exemplarische rechtstelsels⁶³⁰: rechtstelsels die, zoals het Duitse rechtstelsel, exemplarisch zijn voor een regio. Een regio is kleiner dan een continent en is te beschouwen als een subgroep binnen een rechtsfamilie. Een regio is niet zuiver geografisch zoals een continent. Dit blijkt uit de complexe definitie van een regio: een geografisch bepaald gebied waarin (1) historische, religieuze en heersende sociaal-economische of etnische gelijkenissen - zoals weerspiegeld in de regelgeving en de verdragen geproduceerd in dat gebied - toestaan dat specifieke indelingen worden toegepast op een veelheid van rechtssystemen; en waarin (2) culturele, wetenschappelijke en economische belangen hebben geleid tot regionale integratie en regionale organisaties in verschillende vormen. Regionale orderingssystemen zijn het resultaat van rechtsvergelijkend onderzoek dat het algemene substraat van begrippen bepaalt met identificatie

626. Cf. Angell, 353-354. Deze collecties bepaalden de prioriteiten voor de ontwikkeling van de juridische orderingssystemen. De beslissing voor welk rechtstelsel een orderingssysteem volledig ontwikkeld moest worden, was primair afhankelijk van de omvang van de deelcollecties van de Library of Congress en vervolgens van de complexiteit van het onderwerpsgebied zoals dat in monografieën was behandeld: Goldberg 1981c, 620.

627. Goldberg 1986, 335.

628. Goldberg 1986, 335; cf. Goldberg 1981c, 620.

629. Cf. Goldberg 1987, 67, 70: met de KDZ, KG, KH-klasse voor Midden- en Zuid-Amerika is de nieuwe generatie van vergelijkende of regionale orderingssystemen begonnen. Daarop is de KJ-KKZ-klasse voor Europa gevolgd: Goldberg 1987, 68-69. Destijds stonden orderingssystemen voor de Sovjet-Unie, Azië, Afrika respectievelijk Australië op het programma: Goldberg 1987, 71 noot 21, 91. Zie inmiddels: Goldberg 1993. Hiermee is het juridische orderingssysteem van de LCC voltooid: Daly, 92; Goldberg 1994, 347. Een gedetailleerd overzicht van de juridische klassen van de LCC is te vinden bij Chan, 192-197; het definitieve overzicht bij Daly, 95-96.

630. Cf. Goldberg 1987, 69.

van gemeenschappelijke patronen die essentieel zijn voor het grootste aantal rechtssystemen ⁶³¹.

Met de ontwikkeling van modelclassificaties volgt de LCC de tendens om aan rechtssystemen gemeenschappelijke verschijnselen meer te benadrukken dan de verschillen ertussen ⁶³². Deze tendens werd al gemanifesteerd door het toepassingsgebied van de algemene K-klasse ⁶³³ die in 1977 is geïntroduceerd binnen het geheel van het ordeningssysteem voor juridica. De K-klasse beoogt een compromis te zijn tussen de *common law* en de *civil law* ⁶³⁴. Voor de algemene K-klasse resteren hoofdzakelijk die onderwerpsgebieden die van substantieel belang zijn voor vrijwel alle rechtsstelsels ⁶³⁵. De algemene K-klasse is van toepassing op de juridische documenten omtrent twee of meer landen, zoals Nederland en Suriname, die niet tot dezelfde geografische regio behoren ⁶³⁶. Overigens wordt een rechtsstelsel ingedeeld bij de eigen regio, bijvoorbeeld Zuid-Amerika of Centraal-Europa ⁶³⁷. De algemene K-klasse omvat een restcategorie en completeert het juridische ordeningssysteem van de LCC dat is gebaseerd op het rechtsstelsel en de regio als grondslagen. De eerste grondslag is de hoogste in rang en modelclassificaties komen op de tweede plaats ⁶³⁸. Het individualiserende vertrekpunt is niet volledig verlaten voor de juridische ordeningssystemen van de LCC.

B. MODELCLASSIFICATIES

Ter ontwikkeling van een modelclassificatie voor de *civil law* ⁶³⁹ werd het Duitse recht gekozen omdat deze deelcollectie de grootste is binnen de Library of Congress ⁶⁴⁰. De keuze voor de constructie van een modelclassificatie voor het Duitse recht is ingegeven door prioriteiten ⁶⁴¹ van de Library of Congress. Deze keuze is ook het resultaat van rechtsvergelijkend onderzoek. Van het Duitse recht werd aangenomen

631. Goldberg 1987, 69. Een regio is niet uitsluitend geografisch bepaald omdat rekening wordt gehouden met de aanwezigheid van rechtsstelsels binnen een regio: cf. Goldberg 1987, 68; cf. Goldberg 1994, 353.

632. Cf. Ellinger 1964, 364; cf. Moys 1968, 14.

633. Fischer 1977, iii, 10, 57.

634. Goldberg 1977, 50.

635. Schön, 109; cf. Goldberg 1989, viii.

636. Goldberg 1989, xii.

637. Fischer 1977, iii.

638. Goldberg 1993, viii; cf. Goldberg 1994, 352.

639. Cf. Goldberg 1987, 91.

640. Ellinger 1956, 455; Ellinger 1968, 225.

641. Goldberg 1986, 336.

dat het een belangrijke invloed heeft gehad op andere rechtsstelsels⁶⁴². Rechtsvergelijkend onderzoek is voorts verricht voor de keuze van de classificatiebegrippen van de modelclassificatie voor Duits recht, de KK-klasse. Deze KK-klasse is een modelclassificatie die afwijkt van het individualiserende vertrekpunt van de LCC omdat de KK-klasse is ontworpen voor een groep rechtsstelsels die voldoet aan de definitie van een regio die in de vorige paragraaf (§ 5.A) is weergegeven.

Goldberg heeft de KK-klasse ontwikkeld voor het recht van Duitsland en West-Duitsland; van de KK-klasse heeft zij de notaties van de KKA-klasse voor het toenmalige recht van de DDR afgeleid⁶⁴³. Het afleiden van notaties van de KK-klasse zou niet alleen voor het recht van de DDR mogelijk moeten zijn, maar ook voor alle *civil law* die is geordend volgens het Duitse rechtsstelsel⁶⁴⁴. Daartoe is de volgorde van het Duitse burgerlijk wetboek enigszins aangepast met het oog op de overige *civil law* die door het Duitse burgerlijke recht werd beïnvloed⁶⁴⁵. Goldberg heeft vergelijkenderwijs gezocht naar de gemeenschappelijke noemer die voor haar samenvalt met: de essentie van het dogma⁶⁴⁶. Voor het vaststellen van deze gemeenschappelijke noemer heeft Goldberg binnen het recht van de DDR een onderscheid moeten maken tussen beginselen van *civil law* en de socialistische doctrine⁶⁴⁷. Ondanks ideologische verschillen is het volgens Goldberg mogelijk rechtsbeginselen te vinden die van oorsprong Duits recht zijn ofschoon in het recht van de DDR andere accenten zijn gelegd⁶⁴⁸.

Goldberg⁶⁴⁹ meent dat haar classificatiebegrippen voor de staatsorganen een goed voorbeeld leveren van wat zij noemt: 'classificatie door vergelijking' of een 'gesynchroniseerd ordeningssysteem'. Zij beweert dat de notaties van de KKA-klasse voor Oost-

642. Angell, 356.

643. Goldberg 1981a, 65.

644. Goldberg 1981a, 60; Goldberg 1987, 91.

645. Goldberg 1981a, 72 noot 9, noemt Japan, Griekenland, Peru en Brazilië. Cf. Goldberg 1981b, 150-151; cf. Goldberg 1981c, 625.

646. Goldberg 1981b, 152; cf. Goldberg 1981a, 67. De dogmatiek spreekt over rechtsnormen: cf. Gusy, 215.

647. Cf. Goldberg 1982, ix. Volgens Goldberg 1986, 340, is het rechtssysteem van de voormalige DDR een gemengd rechtssysteem dat is samengesteld uit elementen van de *civil law* en de doctrine van de socialistische partij. De ontwikkelingen die nadien in Oost-Europa hebben plaatsgehad, maken de aanpak van Goldberg niet minder interessant; ze tonen bovendien aan dat de indelingen van rechtsstelsels in hoge mate tijdgebonden zijn; cf. De Boer 1992, 44.

648. Cf. Goldberg 1981b, 155-156. Cf. Zweigert/Puttfarken 1978, 410-411: overeenkomsten tussen socialistische en kapitalistische rechtsstelsels zijn te verklaren met de gemeenschappelijke vóórsocialistische geschiedenis. Cf. David 1992, 231.

649. Goldberg 1981a, 68-69; Goldberg 1981b, 152-153; Goldberg 1981c, 629; Goldberg 1982, x.

Duits recht afgeleid kunnen worden van die van de KK-klasse ofschoon er dogmatische verschillen zijn. Ondanks de wijziging van het oorspronkelijke rechtsbegrip onder invloed van de socialistische doctrine is er volgens Goldberg sprake van een socialistisch equivalent⁶⁵⁰. Goldberg veronderstelt dat er een gemeenschappelijke noemer aanwezig is omdat het rechtsbeginsel of de essentie van het dogma gemeenschappelijk is aan het toenmalige West-Duitse recht en het recht van de voormalige DDR. Het volgende voorbeeld illustreert de afleiding van KKA-notaties van een aantal KK-notaties:

KK 5049 GEWALTENTRENNUNG

KKA 5049 ZENTRALISMUS. GEWALTENVEREINIGUNG

KK 5318 BUNDESTAG

KKA 5318 VOLKSKAMMER

KK 5392 BUNDESPRÄSIDENT

KKA 5392 STAATSRAT. KOLLEKTIVES STAATSOBERHAUPT

KK 5418 BUNDESKANZLER UND KABINETT

KKA 5418 MINISTERRAT

KK 5440 BUNDESMINISTERIEN. OBERSTE BUNDESBEHÖRDEN

KKA 5440 MINISTERIEN.

Omdat de linguïstische taal voor beide rechtssystemen dezelfde is, blijkt de aanpassing van terminologie duidelijk uit dit voorbeeld. Het is echter de vraag of het staatsrechtelijke dogma in essentie identiek is voor genoemde organen terwijl de dogmatische verschillen te verwaarlozen zijn. Het is niet vanzelfsprekend dat 'Bundestag' een andere term is voor hetzelfde rechtsbegrip⁶⁵¹ dat met 'Volkskammer' wordt aangeduid in een ander rechtssysteem. Waar geen notatie wordt afgeleid van de KK-klasse, zoals bij KKA 6631 voor 'Landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaften', acht Goldberg⁶⁵² de dogmatische verschillen blijkbaar doorslaggevend. Goldberg maakt onvoldoende duidelijk wanneer een gemeenschappelijk classificatiebegrip met een gemeenschappelijke notatie

650. Cf. Goldberg 1981c, 630.

651. Cf. Zweigert/Puttfarcken 1978, 416, de socialistische staatsrechtelijke organen wijken fundamenteel af van die van de niet-socialistische landen.

652. Cf. Goldberg 1981b, 160; cf. Goldberg 1986, 343.

is toegestaan en wanneer niet. De modelclassificatie van Goldberg berust op vereenvoudigende veronderstellingen⁶⁵³.

C. HIËRARCHISCHE RELATIES

De keuze van indelingskarakteristieken voor een rechtsvergelijkend ordeningssysteem moet ertoe leiden dat de hiërarchische relaties van de rechtsvergelijkende classificatiebegrippen aansluiten bij de hiërarchische relaties van de nationale rechtsbegrippen. Het is echter de vraag of een rechtsvergelijkend ordeningssysteem volledig in de pas kan lopen met de hiërarchische relaties binnen de rechtsstelsels waarop dat ordeningssysteem betrekking heeft. Dat blijkt uit de hiërarchische relaties van de algemene K-klasse, een compromis tussen de *common law* en de *civil law*⁶⁵⁴. Deze K-klasse bevat uitsluitend rechtsvergelijkende classificatiebegrippen omdat hetzelfde classificatiebegrip verwijst naar documenten met betrekking tot meer dan één rechtsstelsel⁶⁵⁵. Dat is niet het geval voor modelclassificaties omdat daarin uitzonderingen voorkomen als een gemeenschappelijke noemer ontbreekt⁶⁵⁶. Daarom wordt hier een voorbeeld genomen uit de algemene K-klasse en niet uit een modelclassificatie van de LCC. Dit voorbeeld is de Engelse 'real mortgage' en 'chattel mortgage' en de Franse 'hypothèque' en 'hypothèque mobilière'⁶⁵⁷; deze rechtsbegrippen behoren tot de *common law* respectievelijk de *civil law*.

De hiërarchische relaties van de Engelse en de Franse 'hypotheek' vallen niet samen. Dat is onderkend in de classificatiebegrippen van de LCC voor het Engelse en Franse rechtsstelsel. De LCC bevat de KD-klasse voor het Engelse recht en de KJV-klasse voor het Franse recht⁶⁵⁸. Voor beide klassen geldt het individuele rechtsstelsel als grondslag. De volgende vergelijking van de hiërarchische relaties van de classificatiebegrippen laat zien dat rekening is gehouden met uiteenlopende hiërarchische relaties van de rechtsbegrippen. In de KD-klasse is de 'hypotheek'⁶⁵⁹ in twee hiërarchieën ingedeeld:

653. Cf. Svenonius 1979, 209.

654. Zie IV. § 5.A.

655. Zie IV. § 3.A.

656. Zie IV. § 5.B.

657. Zie III. § 3.B.

658. Fischer 1973; respectievelijk Goldberg 1985. De LCC bevat naast de regionale ordeningssystemen volledig ontwikkelde, individuele ordeningssystemen voor onder meer Frankrijk en Groot-Brittannië: Goldberg 1987, 67, 69.

659. Strikt genomen is 'mortgage' onvertaalbaar; een alternatieve vertaalsuggestie is 'grondpandrecht': cf. Stöcker, 202.

PROPERTY

REAL PROPERTY

MORTGAGES (=KD 1013)

CONTRACTS

PARTICULAR CONTRACTS

SECURED TRANSACTIONS

PARTICULAR TRANSACTIONS

CHattel MORTGAGES (=KD 1757)

In de KJV-klasse, die naast de Engelse vertaling de Franse termen bevat, zijn de hiërarchische relaties als volgt:

SECURITY/ SÛRETÉS

RIGHTS IN REM UPON DEBTOR'S PROPERTY/ SÛRETÉS RÉELLES

PRIVILEGES AND MORTGAGES/ PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

MORTGAGES/ HYPOTHÈQUES (=KJV 2166)

CHattel MORTGAGES/ HYPOTHÈQUES MOBILIÈRES (=KJV 2167)

In de K-klasse tenslotte zijn de volgende hiërarchische relaties opgenomen:

PROPERTY

REAL PROPERTY

REAL RIGHTS OF GUARANTY ON REAL PROPERTY

MORTGAGES (=K 778)

COMMERCIAL CONTRACTS

SECURED TRANSACTIONS

CHattel MORTGAGES (=K 1102)

Opvallend aan bovenstaande voorbeelden is dat de hiërarchische relaties in de K-klasse grotendeels overeenkomen met die in de KD-klasse en niet met die in de KJV-klasse. De K-klasse is hier gebaseerd op de *common law* en niet op de *civil law*. Verder blijkt dat de KJV-klasse 'biens immeubles' niet opneemt als hoger classificatiebegrip voor 'hypothèque' terwijl de K-klasse en de KD-klasse 'mortgage' ondergeschikt maken aan 'real property'. Daardoor wijkt de KJV-klasse in dit voorbeeld meer af van de hiërarchische relaties van de nationale rechtsbegrippen⁶⁶⁰. Voor het gemak van de gebrui-

660. Zie III. § 3.B.

ker is de 'chattel mortgage' in alle drie de klassen bij 'security' ingedeeld, het thema van de relevante literatuur⁶⁶¹.

In het volgende hoofdstuk komen de rechtsvergelijkende thesauri aan de orde, een ander toepassingsgebied waarvoor comparatieve begrippen bruikbaar kunnen zijn.

661. Cf. Ellinger 1964, 363; cf. Mills, 21, 26.

Rechtsvergelijkende thesauri

§ 1. Begripsrepresentatie met een thesaurus

A. RELATIES TUSSEN DESCRIPTOREN

Een thesaurus is een verzameling woorden die zijn geselecteerd en gerelateerd op een zodanige wijze dat begrippen worden ingedeeld en weergegeven⁶⁶². De thesaurus verdient bespreking in een afzonderlijk hoofdstuk, omdat de thesaurus wordt gekenmerkt door een grotere nadruk op begripsrepresentatie dan het geval is voor het ordeningssysteem dat in het vorige hoofdstuk is behandeld. Bij thesauri ligt er veelal een grotere nadruk op de selectie en de relaties van woorden uit de natuurlijke taal⁶⁶³. Daarom begint dit hoofdstuk met een bespreking van de begripsrepresentatie die met een thesaurus wordt beoogd. Onderdeel V. § 1.B behandelt de hiërarchische relaties tussen de woorden die zijn geselecteerd voor een thesaurus. Omdat bij de constructie van een thesaurus meer rekening wordt gehouden met automatiseringsmogelijkheden dan in het geval van ordeningssystemen, wordt V. § 2 gewijd aan de geautomatiseerde thesaurus. Daarna volgt de toepassing van een thesaurus op juridische documenten; de bijzondere problemen die daarmee gepaard gaan, worden in V. § 3 besproken. Tenslotte worden rechtsvergelijkende thesauri aan de orde gesteld: thesauri waarmee documenten omtrent verschillende rechtsstelsels teruggevonden kunnen worden. Daartoe moeten de woorden van een rechtsvergelijkende thesaurus de rechtstermen van verschillende rechtsstelsels zo goed mogelijk dekken. Rechtsvergelijkende thesauri vormen het toepassingsgebied

662. Er bestaat allerminst eenstemmigheid omtrent de definitie van een thesaurus zoals blijkt uit het overzicht van Wersig, 25-28. Cf. Riesthuis/Wijnands, 21; cf. Voorbij, 198.

663. Cf. Aitchison/Gilchrist, 122-123.

waarvoor comparatieve begrippen indirect nut kunnen hebben⁶⁶⁴ zodat een uitvoerige bespreking gerechtvaardigd is.

Er zijn voor de constructie van een thesaurus aanbevelingen of richtlijnen opgesteld die bij het selecteren en relateren van descriptoren in acht genomen moeten worden. Deze richtlijnen zijn geen dwingende voorschriften en bieden veelal geen definitieve oplossingen voor elk probleem⁶⁶⁵. Het doel ervan is de toekenning van zodanige descriptoren aan documenten dat deze documenten onder het gerepresenteerde begrip teruggevonden kunnen worden door de gebruiker van de thesaurus. De begripsrepresentatie die met een thesaurus wordt beoogd, maakt selectief gebruik van natuurlijke taal. Een thesaurus onderwerpt woorden uit de natuurlijke taal aan beperkingen alvorens die woorden op te nemen in permanente relaties⁶⁶⁶ voor de begripsrepresentatie. Er worden woorden uit de natuurlijke taal geselecteerd omdat toevallige formuleringen in het document of de vraagstelling geëlimineerd moet worden en herleid moeten worden tot begrippen⁶⁶⁷. Daartoe worden courante en eenduidige woorden geselecteerd⁶⁶⁸. De geselecteerde woorden of woordgroepen⁶⁶⁹ worden 'descriptoren'⁶⁷⁰ genoemd. Elke descriptor representeert één begrip⁶⁷¹. Om de begripsrepresentatie onafhankelijk van toevallige formuleringen te doen zijn, beperkt een thesaurus de varianten eigen aan de natuurlijke taal. Zo zal een thesaurus een aantal spellingsvarianten buiten gebruik laten. Voor Nederlandse thesauri is het meervoud meestal uitgangspunt voor de redactie van descriptoren⁶⁷². Bovendien mogen woordvormen zoals 'wettig', 'wettige', 'wettigen', 'gewettigd', 'gewettigde', 'wettiging' niet allemaal verschillende descriptoren opleveren. Dergelijke varianten worden genormaliseerd⁶⁷³ om tot een selectie te komen die voor opname in een thesaurus geschikt wordt geacht⁶⁷⁴. De toegelaten varianten zijn descriptoren.

664. Zie III. § 5.B.

665. Cf. Austin, 351; cf. Riesthuis/Wijnands, 37, 122, 126; cf. Sieverts/Groeneveld/Hofstede, 95.

666. Riesthuis/Wijnands, 45.

667. Jansen, 13.

668. Schuck, 459.

669. Riesthuis/Wijnands, 21.

670. Daarmee wordt aangeduid dat het om elementaire termen gaat: Voorbij, 200.

671. ISO, 3; Aitchison/Gilchrist, 12; cf. Aitchison/Gilchrist, 108. Cf. Voskamp, 319: in een thesaurus staan de begrippen centraal.

672. Riesthuis/Wijnands, 54.

673. Doch niet gestandaardiseerd: Anders, 55-56.

674. Cf. Palstra 1969b, 462, 464.

Eenduidige begripsrepresentatie wordt nagestreefd met de normalisatie van mogelijke relaties tussen de descriptorren van een thesaurus⁶⁷⁵. De descriptorren van een thesaurus worden met genormaliseerde relaties vastgelegd zodat een begrip eenduidig wordt gerepresenteerd door een descriptor. Binnen een thesaurus bestaat een wederzijdse afhankelijkheid van de descriptorren⁶⁷⁶. De thesaurus bevat een relatiepatroon⁶⁷⁷: elke descriptor is met één of meer andere descriptorren verbonden. Tot de genormaliseerde relaties van een thesaurus behoren hiërarchische relaties enerzijds en nevenschikkende relaties anderzijds. Een hiërarchische relatie tussen descriptorren sluit een nevenschikkende relatie tussen diezelfde descriptorren uit⁶⁷⁸. Op de hiërarchische relaties wordt in V. § 1.B ingegaan. De nevenschikkende relaties komen hier aan de orde. Beide soorten relaties fixeren de betekenis van de descriptorren van een thesaurus; deze relaties kunnen worden gebruikt bij de keuze van descriptorren om documenten terug te vinden.

Van belang zijn de volgende nevenschikkende relaties:

USE⁶⁷⁹ voor de verbinding van een non-descriptor⁶⁸⁰ met een descriptor⁶⁸¹;

UF ('use for'⁶⁸²) voor de verbinding van een descriptor met een non-descriptor.

Deze relaties worden toegekend in het geval van synoniemen: woorden die hetzelfde begrip aanduiden zoals 'auto' en 'motorvoertuig'⁶⁸³. Zo kan in een thesaurus voor 'assurantie' consequent 'verzekering' als descriptor worden gebruikt, terwijl de ingang 'assurantie' dankzij USE verbonden is met het synoniem 'verzekering'⁶⁸⁴. Hier is vereist dat descriptor en varianten hetzelfde begrip weergeven⁶⁸⁵. In het geval van nevenschikkende relaties tussen synoniemen wordt één synoniem als descriptor gekozen, terwijl de varianten uit de natuurlijke taal verbonden zijn met die descriptor. Deze varianten uit de natuurlijke taal worden uitgesloten als descriptor en worden 'non-de-

675. Genormaliseerde relaties tussen de descriptorren kunnen tot de eigenschappen van een thesaurus worden gerekend: cf. Voorbij, 201.

676. Cf. Knapp, 269.

677. Cf. Knapp, 283: een thesaurus is een gecompliceerd netwerk van 'knopen' (descriptorren) die wederzijds verbonden zijn.

678. Sieverts/Groeneveld/Hofstede, 94.

679. De afkortingen voor de verschillende relaties tussen descriptorren zijn volgens internationaal aanvaard gebruik in het Engels.

680. De non-descriptor kan ook verwijsterm of ingangsterm worden genoemd: cf. Aitchison/Gilchrist, 12.

681. Riesthuis/Wijnands, 40: een 'descriptor' wordt ook 'voorkeusterm' genoemd.

682. 'Use for' gaat uit van de gebruiker van de thesaurus die documenten zoekt; 'used for' is gericht tot de gene die documenten klasseert: cf. Riesthuis/Wijnands, 22, 45.

683. Cf. Herberger/Simon, 258.

684. Cf. Palstra 1969b, 462. In geautomatiseerde bestanden wordt de goede zoekterm gezocht bij het door de eindgebruiker opgegeven synoniem: Van de Walle, 50.

685. Wersig, 52.

scriptoren' genoemd. Deze non-descriptoren behoren tot de thesaurus maar worden niet gebruikt voor documenten of zoekacties⁶⁸⁶. De descriptoren worden toegekend aan de documenten⁶⁸⁷ die met de thesaurus in kwestie teruggevonden moeten kunnen worden. Om die descriptoren te kunnen hanteren wordt de gebruiker van een thesaurus vanuit de natuurlijke taal geleid naar de juiste descriptor. De varianten uit de natuurlijke taal vormen de ingang tot de descriptoren. In het belang van de gebruikers van de thesaurus moet ernaar worden gestreefd om daarin zoveel mogelijk non-descriptoren als zoekleiding op te nemen⁶⁸⁸.

Eventueel kan hetzelfde begrip aanwezig worden geacht als onderscheidingen voor het doel van een thesaurus overbodig zijn. Gelet op het doel van een thesaurus kan de equivalentie van deze zogeheten 'quasi-synoniemen' worden geponeerd⁶⁸⁹. Zo kunnen de varianten 'Roß', 'Gaul', 'Mähre', 'Klepper' synoniem worden verklaard met de descriptor 'Pferd'⁶⁹⁰. Dit laat onverlet de verschillende betekenissen van 'Roß', 'Gaul', 'Mähre' en 'Klepper' buiten de thesaurus in kwestie⁶⁹¹. Binnen de thesaurus wordt de extensie⁶⁹² van het begrip weergegeven met de descriptor 'Pferd' vergroot door de relatie met de quasi-synoniemen die als non-descriptoren worden opgenomen.

Zowel synoniemen als quasi-synoniemen vormen equivalentierelaties⁶⁹³. Equivalentierelaties zijn nevenschikkende relaties. Andere nevenschikkende relaties zijn associatieve relaties of verwantschapsrelaties. Associatieve relaties bieden een zoekleiding die wordt afgekort met: RT ('related term'). Omdat het criterium voor associatieve relaties afhankelijk is van hetgeen als ingang nodig wordt geacht voor de gebruikers van een thesaurus, is dit criterium tamelijk arbitrair⁶⁹⁴. Om dit met een voorbeeld te illustreren: als 'related term' bij de descriptor 'Meerssen' zou in een thesaurus 'Nederlandse kampioenschappen wielrennen op de weg' opgenomen kunnen worden omdat met deze toevoeging een associatie met de gemeente Meerssen opgeroepen wordt, althans bij een beperkte gebruikersgroep. Andere gebruikersgroepen kunnen met andere associaties als zoekleiding gediend zijn. Het is onduidelijk waar de grens ligt. Hier volstaat dan ook de con-

686. Lloyd, 21.

687. Riesthuis/Wijnands, 40.

688. Aitchison/Gilchrist, 37; cf. Riesthuis/Wijnands, 65.

689. Cf. Aitchison/Gilchrist, 37; cf. Schuck, 452. Cf. Knapp, 279: kunstmatige synoniemen gaan voorbij aan het eventueel ontbreken van synoniemen in de natuurlijke taal.

690. Wersig, 52-53.

691. Cf. Austin, 348.

692. Zie II. § 1.

693. Aitchison/Gilchrist, 35.

694. Gödert, 158.

statering dat het bij associatieve relaties tussen termen gaat om verwantschapsrelaties die geen synoniemen of hiërarchische relaties opleveren⁶⁹⁵. Associatieve relaties vormen een restcategorie⁶⁹⁶ die verder buiten beschouwing zal blijven.

B. HIËRARCHISCHE RELATIES

Behalve nevenschikkende relaties kan een thesaurus hiërarchische relaties bevatten. Het is echter niet noodzakelijk dat een thesaurus hiërarchische relaties bevat. Hiërarchische relaties tonen niveaus van bovenschikking en onderschikking⁶⁹⁷. Deze hiërarchische relaties verbinden descriptorren voor soortbegrippen en die voor meer specifieke begrippen. Daartoe is vereist dat de meer specifieke begrippen ondergeschikt zijn aan het soortbegrip⁶⁹⁸. De deel-geheel-relatie tussen objecten behoort niet tot de hiërarchische relatie tussen intensies van begrippen⁶⁹⁹. De deel-geheel-relatie tussen bijvoorbeeld 'fietsbel' en 'fiets' moet niet worden verward met de hiërarchische relatie tussen 'kinderfiets' en 'fiets'. Dit verschil kan als volgt worden toegelicht: elke kinderfiets is tevens een fiets. Het soortbegrip 'fiets' kan toegepast worden op het object 'kinderfiets'. Dit geldt echter niet voor de deel-geheel-relatie: een fietsbel is niet tevens een fiets, maar een onderdeel van een fiets. Het hogere soortbegrip is hier 'bel'. Het soortbegrip 'fiets' kan niet worden toegepast op het object 'fietsbel'. Hiërarchische relaties die deel-geheel-relaties omvatten, zijn misleidend. De relatie tussen Londen en Engeland is niet de relatie tussen een specifiek begrip en een soortbegrip want van Londen kan niet worden gezegd dat het een soort Engeland is⁷⁰⁰. Het verdient de voorkeur de deel-geheel-relatie, bijvoorbeeld tussen landen en hun continent, als een associatieve relatie te beschouwen⁷⁰¹.

695. Riesthuis/Wijnands, 71.

696. Tot de associatieve relaties in een juridische thesaurus behoren relaties als 'is een gevolg van' of 'ligt ten grondslag aan': Raming, 10; cf. Riesthuis/Wijnands, 86.

697. Riesthuis/Wijnands, 21.

698. Zie IV. § 1.A.

699. Cf. Bellert/Wojtasiewicz, 157.

700. Mills, 26.

701. Cf. Aitchison/Gilchrist, 42; cf. Riesthuis/Wijnands, 69. Volgens Aitchison/Gilchrist, 39, kan de hiërarchische relatie van een thesaurus behalve voor een generieke relatie ook staan voor een deel-geheel-relatie.

Als een thesaurus hiërarchische relaties bevat, nemen zij een minder prominente plaats in dan bij ordeningssystemen⁷⁰². Er is geen tegenstelling tussen thesauri en ordeningssystemen in die zin dat een ordeningssysteem *a priori* is vastgelegd en een thesaurus niet⁷⁰³. Een *a priori* thesaurus waarin eenmalig alle begrippen worden vastgelegd en geen wijzigingen of toevoegingen meer mogelijk zijn, is denkbaar⁷⁰⁴. Bovendien kan een ordeningssysteem ten grondslag liggen aan de indeling van een thesaurus⁷⁰⁵. Er is veeleer sprake van een gradueel verschil tussen ordeningssystemen en thesauri. Thesauri bieden in het algemeen meer mogelijkheden voor expansie omdat descriptoren niet per se in hiërarchische relaties ondergebracht behoeven te worden. Er is echter geen sprake van een absolute tegenstelling zodat de thesaurus een open karakter zou bezitten en het ordeningssysteem een gesloten karakter.

Een thesaurus toont hiërarchische begripsrelaties in het alfabetische register op de thesaurus. Ook de nevenschikkende relaties worden gepresenteerd in het alfabetische register op de thesaurus. Dit register bevat de alfabetische rangschikking van de descriptoren⁷⁰⁶ en is veelal het meest uitgebreide deel van een thesaurus⁷⁰⁷. In het alfabetische register van een thesaurus worden de hiërarchische relaties tussen de descriptoren als volgt afgekort:

BT ('broader term') = hogere, ruimere descriptor;

NT ('narrower term') = lagere, meer specifieke descriptor.

Het volgende voorbeeld⁷⁰⁸ van een fragment van een alfabetisch register op een thesaurus kan illustreren hoe meer hogere en lagere hiërarchische niveaus weergegeven kunnen worden:

DEPRIVED FAMILIES

UF UNDERPRIVILEGED FAMILIES

BT1 FAMILIES

BT2 SOCIAL INSTITUTIONS

702. Cf. Grunwald, 26: een ruime opvatting omtrent het begrip 'classificatie' leidt ertoe dat een thesaurus als zodanig een ordeningssysteem is, ook al bevat een thesaurus andere dan strikt hiërarchische relaties. Een ordeningssysteem bevat echter hiërarchische relaties tussen classificatiebegrippen, niet tussen descriptoren.

703. Deze veronderstelling is te vinden bij Voorbij, 202-203.

704. Cf. Voskamp, 320.

705. Cf. Aitchison/Gilchrist, 129.

706. Cf. Voorbij, 201: een thesaurus is een (...) verzameling van descriptoren in alfabetische volgorde, waarbij hiërarchische relaties tussen de descriptoren aangegeven kunnen zijn.

707. Riesthuis/Wijnands, 109.

708. Aitchison/Gilchrist, 72.

NT1 HOMELESS FAMILIES
 NT1 ONE-PARENT FAMILIES
 NT2 FATHERLESS FAMILIES
 RT DEPRIVATION.

Een presentatie van hiërarchische relaties in het alfabetisch register is onvolledig indien daarin niet alle hiërarchische niveaus tussen de descriptoren zichtbaar worden gemaakt. Een systematisch register kan het alfabetisch register van een thesaurus ondersteunen⁷⁰⁹ met een volledige weergave van de hiërarchische niveaus tussen de descriptoren. In het systematische register zijn de descriptoren geordend volgens de hiërarchie van de begrippen die met de descriptoren worden weergegeven. Alle trappen van de hiërarchie, alle hogere en lagere descriptoren zijn in het systematische register te vinden. Het volgende voorbeeld dat is ontleend aan de 'Index Medicus', een thesaurus gekoppeld aan een ordeningssysteem⁷¹⁰, kan dat illustreren:

DEATH = C23.240

ASPHYXIA⁷¹¹ = C23.240.95 (C21.866.103)

BRAIN DEATH = C23.240.169

CADAVER = C23.240.224

POSTMORTEM CHANGES = C23.240.224.617

AUTOLYSIS⁷¹² = C23.240.224.617.236 (C23.739.131)

RIGOR MORTIS = C23.240.224.617.839

Aan het inspringen en aan de notatie⁷¹³ is te zien dat ASPHYXIA, BRAIN DEATH en CADAVER zich op dezelfde trap van de hiërarchie bevinden. Uit de notaties tussen haakjes blijkt bovendien dat er sprake is van een polyhiërarchie voor de descriptoren ASPHYXIA en AUTOLYSIS: deze descriptoren blijken meer dan één 'broader term' te hebben⁷¹⁴. Voor deze descriptoren is het voorbeeld onvolledig: de presentatie van de begripshiërarchie zou pas volledig zijn als de gehele begrippenpiramide met alle niveaus zichtbaar zou worden gemaakt. Dat zou vereisen dat niet alleen de rubriek C23.240 maar ook de rubrieken C21.866 en C23.739 integraal gepresenteerd zouden worden. Niettemin blijkt

709. Aitchison/Gilchrist, 70.

710. Cf. Weinberg, 30.

711. Zonder polsslag.

712. Destructie van lichaamscellen.

713. De notaties verwijzen naar het alfabetische register: Aitchison/Gilchrist, 79.

714. Cf. Aitchison/Gilchrist, 43; cf. Riesthuis/Wijnands, 70; cf. Weinberg, 35.

uit het voorbeeld dat het systematische register kan tonen dat voor dezelfde descriptor meer dan één hiërarchie aanwezig is.

§ 2. De geautomatiseerde thesaurus

A. GEAUTOMATISEERD ZOEKEN

Een computer⁷¹⁵ maakt het mogelijk een thesaurus op geautomatiseerde wijze te raadplegen. Dit vergemakkelijkt het gebruik van de thesaurus, ofschoon de automatisering van het zoekproces geen remedie is tegen een verkeerde inhoudsanalyse en het daardoor onjuist toekennen van descriptorren. Met een computer kan efficiënter en sneller worden gezocht dan mogelijk zou zijn met het handmatig raadplegen van de papieren editie van een thesaurus. De computer biedt extra faciliteiten om bij de gezochte descriptorren te komen en om gevonden descriptorren te combineren. Geautomatiseerd zoeken is voor een thesaurus van groter belang dan voor een ordeningssysteem, omdat de constructie van een thesaurus is gebaseerd op de mogelijkheid om descriptorren tijdens de zoekfase te combineren zodat de gebruiker niet is gebonden aan vaste combinaties van woorden in een voorgeschreven volgorde⁷¹⁶. Logische operatoren om met meer descriptorren tegelijkertijd te kunnen zoeken, zijn vrijwel onontbeerlijk voor een thesaurus⁷¹⁷. Dat geldt in mindere mate voor truncatie⁷¹⁸, een faciliteit van geautomatiseerd zoeken die eerst besproken zal worden.

Truncatie is een faciliteit die bij handmatig zoeken ontbreekt. Met behulp van truncatie kunnen descriptorren worden gevonden. Met truncatie wordt geautomatiseerd gezocht naar alle descriptorren in een thesaurus die beginnen met dezelfde letters. Truncatie is het zoeken naar woordfragmenten⁷¹⁹. Truncatie vindt plaats door het gebruik van een teken, bijvoorbeeld #, dat staat voor alle eventueel aanwezige letters die genegeerd

715. Veelal gaat het daarbij om een thesaurus die met teksten of bibliografische gegevens elektronisch toegankelijk is. De descriptorren zijn opgeslagen op een CD-ROM-schijf, of in een extern computergeheugen dat op afstand ('online') kan worden geraadpleegd. Bibliografische gegevens zijn geen teksten, maar verwijzen naar documenten.

716. Riesthuis/Wijnands, 34, 59. Een thesaurus pretendeert niet gebruikersvragen te kunnen voorspellen door slechts bepaalde combinaties van zoektermen tevoren vast te leggen; cf. Van Laer 1987b, 141.

717. Riesthuis/Wijnands, 19.

718. Truncatie kan niet alleen op descriptorren, maar ook op expressieve notaties (zie IV. § 2.A) van ordeningssystemen worden toegepast. Notaties kunnen eveneens worden gecombineerd met logische operatoren. Deze faciliteiten van geautomatiseerd zoeken worden hier besproken omdat ze van groter belang zijn voor thesauri.

719. Aitchison/Gilchrist, 64.

moeten worden ⁷²⁰. Zoeken op BIBLIOT# levert dan bij een rechtszijdige ⁷²¹ truncatiefaciliteit:

BIBLIOTHECARISSEN
BIBLIOTHEEKAUTOMATISERING
BIBLIOTHEEKBOUW
BIBLIOTHEEKCATALOGI
BIBLIOTHEEKCOLLECTIES
BIBLIOTHEEKGINTERIEUR
BIBLIOTHEEKWETENSCHAPPEN
BIBLIOTHEKEN
BIBLIOTHERAPIE

Uit dit voorbeeld blijkt dat men met truncatie een descriptor op het spoor kan komen die men niet op voorhand in de thesaurus vermoed had. Met truncatie kan bovendien het gebruik van ontbrekende spellingsvarianten vermeden worden: de descriptor BIBLIOTHEEKKOLLEKTIES komt in het bovenstaande voorbeeld niet voor. Degene die naar dit onderwerp zoekt, kan dankzij truncatie met de in de thesaurus gehanteerde spelling rekening houden en voorkomen dat hij geen enkel document vindt.

Terwijl truncatie vooral een rol speelt bij het oriënterend zoeken, worden logische operatoren veeleer toegepast bij het gericht zoeken. Logische operatoren bieden de mogelijkheid om een combinatie van descriptor in de zoekactie te betrekken ⁷²². De volgende logische operatoren zijn van belang: met 'EN' wordt gevraagd naar de doorsnede van twee of meer deelverzamelingen; en met 'OF' wordt gezocht naar de vereniging van twee of meer deelverzamelingen. Met 'EN' kan worden gezocht naar die documenten waaraan zowel de descriptor 'universiteiten' als de descriptor 'Maastricht' zijn toegekend. De logische operator 'EN' werkt als een trechter of fuik. De operator 'OF' verbreedt de zoekactie juist; bijvoorbeeld in: 'universiteiten OF Maastricht'. In het tweede voorbeeld levert de zoekactie, behalve de in het eerste voorbeeld gevonden documenten, nog documenten uitsluitend over 'universiteiten' of uitsluitend over 'Maastricht', aangenomen dat die aanwezig zijn in de collectie die met deze thesaurus wordt ontsloten.

720. Cf. Riesthuis/Wijnands, 18.

721. De linkszijdige truncatie en andere varianten blijven hier buiten beschouwing. Cf. Riesthuis/Wijnands, 19: veelal is slechts rechtstruncatie mogelijk.

722. Cf. Aitchison/Gilchrist, 63, met de waarschuwing om de 'NOT'-operator terughoudend te hanteren.

Truncatie en logische operatoren zijn minimale hulpmiddelen om geautomatiseerd te zoeken in een thesaurus. Voor het zoeken in een thesaurus kunnen nog meer computer-faciliteiten worden ontwikkeld⁷²³. Twee aanbevelingen⁷²⁴ zijn daarvoor opgesteld: het beeldscherm moet niet alleen kunnen tonen wat het zoekresultaat is, maar ook langs welke wegen dat resultaat is bereikt. Bovendien verdient het aanbeveling dat de gebruiker het eerst wordt geconfronteerd met die descriptoren die zich in de thesaurus op het hoogste hiërarchische niveau bevinden⁷²⁵. Desgewenst moet hij de meer specifieke descriptoren op het eerstvolgende lagere niveau te zien kunnen krijgen⁷²⁶. Daarna moet de gebruiker kunnen overstappen naar een ander hiërarchisch niveau, naar alternatieve hiërarchieën, of naar anderszins gerelateerde descriptoren. Nadat de descriptoren definitief zijn geselecteerd, kunnen er logische operatoren toegepast worden. Aan deze aanbevelingen kan het desideratum worden toegevoegd dat de computer voor elke fase van de zoekactie vermeldt hoeveel documenten er gevonden zijn. In het algemeen zijn de beschikbare beeldschermpresentaties onvoldoende afgestemd op de behoeften van degene die zoekt⁷²⁷.

De constructie van een thesaurus is gebaseerd op de mogelijkheid om descriptoren tijdens de zoekfase te combineren met logische operatoren. Het zoeken met logische operatoren heeft grote invloed op 'opbrengst' en 'precisie' van het resultaat van een zoekactie⁷²⁸. De toelichting op deze criteria in V. § 2.B kan de constructie van de thesaurus⁷²⁹ verduidelijken.

B. OPBRENGST EN PRECISIE

Een zoekactie die met behulp van een thesaurus wordt uitgevoerd, resulteert in een 'vangst'⁷³⁰. Deze vangst kan bestaan uit: geen enkel document, één document of meer documenten. De vangst is het aantal feitelijk gevonden documenten en wordt

723. Riesthuis/Wijnands, 114.

724. McLelland, 203, 204.

725. Deze aanbeveling gaat verder dan de wens dat de software het systematisch register zichtbaar moet kunnen maken: cf. Aitchison/Gilchrist, 148. Overigens moet de gebruiker de mogelijkheid worden geboden van een standaardinstelling af te wijken.

726. Cf. Weinberg, 39.

727. Riesthuis/Wijnands, 107.

728. Riesthuis/Wijnands, 19.

729. Het resultaat van een zoekactie met een ordeningssysteem heeft eveneens een opbrengst en een precisie, maar omdat een ordeningssysteem minder dan een thesaurus is gebaseerd op de mogelijkheid van geautomatiseerd zoeken met logische operatoren, worden genoemde criteria hier behandeld.

730. Ook '(bruto)opbrengst' genoemd: Riesthuis/Wijnands, 16.

uitgedrukt in absolute getallen. Hiervan te onderscheiden zijn de 'opbrengst' en de 'precisie': opbrengst en precisie zijn verhoudingsgetallen om het resultaat van een zoekactie aan te geven. Opbrengst en precisie zijn aspecten van de vangst⁷³¹. Zowel opbrengst als precisie zijn verhoudingsgetallen die het prestatievermogen van een thesaurus aanduiden. Alleen een perfect samengestelde thesaurus die volmaakt is gehanteerd, levert een precisie van 100% en een opbrengst van 100%. Dit komt in de praktijk niet voor.

Als de vangst documenten bevat, kan deze vangst worden gesplitst in documenten die handelen over het gezochte onderwerp en in documenten die niet daarover gaan. De eerste categorie is per definitie relevant⁷³², de tweede categorie is dat niet. Daarbij dient te worden bedacht dat relevantie van documenten mede wordt bepaald door de thesaurusgebruiker die naar documenten over een of ander onderwerp zoekt⁷³³. De verhouding tussen de relevante deelverzameling van de vangst en de ten onrechte gevonden irrelevante deelverzameling van diezelfde vangst, wordt 'precisie' genoemd⁷³⁴. Dit verhoudingsgetal is te onderscheiden van de 'opbrengst'. Als de vangst niet alle in de collectie aanwezige documenten over het gezochte onderwerp bevat, is de opbrengst niet 100%. In dat geval bevat de collectie die met een thesaurus wordt ontsloten, relevante documenten die ten onrechte buiten de gevonden verzameling vallen. Dit aspect van de vangst wordt aangegeven met de opbrengst: de verhouding tussen het aantal feitelijk gevonden documenten over het gezochte onderwerp en alle relevante documenten in de collectie⁷³⁵. Bij een hogere opbrengst worden meer relevante documenten gevonden, een hogere precisie leidt tot een sterkere reductie van het aantal irrelevante documenten in de vangst⁷³⁶. De opbrengst is echter moeilijk te meten omdat het aantal relevante documenten dat niet is gevonden, zelden bekend is; daarentegen is de precisie tamelijk gemakkelijk te berekenen omdat daarvoor niet bekend hoeft te zijn welk deel van een collectie niet is gevonden met een zoekactie⁷³⁷.

De opbrengst en de precisie die met een thesaurus worden bereikt, zijn geen absolute gegevens, maar gerelateerd aan de opbrengst en de precisie van het zoekresultaat waar-

731. Deze terminologie is overigens niet vast.

732. Riesthuis/Wijnands, 10, 16. Overigens kan de frequentie van een of ander woord bepalend zijn voor de relevantie van een document ten opzichte van andere documenten waarin het gezochte woord minder vaak voorkomt. In dat geval doen zich graduele verschillen in relevantie voor.

733. Dabney, 15; cf. Riesthuis/Wijnands, 16.

734. Riesthuis/Wijnands, 16.

735. Ook 'vangst(verhouding)' genoemd: Riesthuis/Wijnands, 16 en noot 4.

736. Aitchison/Gilchrist, 8.

737. Dabney, 16.

voor geen gebruik is gemaakt van een thesaurus, bijvoorbeeld omdat uitsluitend in ongecontroleerde woorden van documenten is gezocht. Zoekacties in teksten waaraan geen descriptoren zijn toegevoegd, leiden veelal tot een minder precies resultaat. De woorden in de titels van juridische tijdschriftartikelen zijn niet altijd voldoende precies⁷³⁸. Dit geldt bijvoorbeeld ook voor de titels van 'statutes' in het Verenigd Koninkrijk: deze titels geven geen uitsluitsel over de inhoud van de 'statutes' en kunnen zelfs misleidend zijn⁷³⁹. Overigens kan het toekennen van descriptoren de opbrengst van de vangst verhogen, bijvoorbeeld wanneer het begrip 'goodwill' niet consequent wordt gebruikt in de uitspraken die daarover gaan⁷⁴⁰.

Het is de vraag aan welke voorwaarden een thesaurus moet voldoen om opbrengst en precisie optimaal te doen zijn. In elk geval is de precisie afhankelijk van de mate van specificiteit van de descriptoren die in een thesaurus zijn opgenomen⁷⁴¹: hoe specifiek de descriptoren, des te minder irrelevante documenten worden er gevonden. De precisie wordt nadelig beïnvloed door een ruime extensie van de descriptoren⁷⁴². Om dit met een voorbeeld⁷⁴³ te verduidelijken: als in een thesaurus 70 documenten over damesfietsen en 30 documenten over herenfietsen gaan, zou de ruimere term 'fietsen' 100 documenten opleveren. De gebruiker van de thesaurus die uitsluitend is geïnteresseerd in documenten over damesfietsen, kan de irrelevante documenten over herenfietsen bij voorbaat uitsluiten met de meer specifieke descriptor 'damesfietsen' indien meer specifieke descriptoren voor herenfietsen en damesfietsen zijn toegekend. Dat is niet mogelijk als 'damesfietsen' en 'herenfietsen' slechts non-descriptoren zijn omdat deze woorden synoniemen worden geacht voor 'fietsen'. In het laatste geval is de gebruiker van de thesaurus die uitsluitend is geïnteresseerd in damesfietsen, genoodzaakt om 30 documenten over herenfietsen te schiften uit een vangst van 100 documenten die van de descriptor 'fietsen' voorzien zijn. Een grotere specificiteit van de descriptoren maakt de selectie van de 70 relevante documenten overbodig.

738. Cf. Klaasse, 14: 18% van de onderzochte titels bleken ofwel geen, ofwel onjuiste dan wel onvoldoende informatie te verschaffen over de inhoud van het betreffende artikel. Overigens kan men evenmin uitsluitend afgaan op de woorden in de titels van boeken. Verhullende titels voor wetenschappelijke publicaties moeten uit een oogpunt van betrouwbare communicatie hetzij misleidend hetzij overbodig worden geacht. De precisie van de vangst kan worden verhoogd door het toevoegen van descriptoren aan de titels.

739. Tapper, 47.

740. Cf. Palstra 1969b, 463. Door consequent 'goodwill' als descriptor toe te kennen kan de opbrengst van een zoekactie worden verhoogd ten opzichte van het zoeken in de volledige tekst van documenten waaraan geen descriptoren zijn toegevoegd.

741. Cf. Aitchison/Gilchrist, 8, 23; cf. Riesthuis/Wijnands, 17.

742. Cf. Grunwald, 27-28.

743. Cf. Van Laer 1987b, 140.

Als het raadplegen van een thesaurus is geautomatiseerd, beschikt de gebruiker over faciliteiten om de opbrengst en de precisie van zijn zoekactie te bepalen. Truncatie verhoogt de opbrengst van een zoekactie⁷⁴⁴ indien daarmee wordt voorkomen dat relevante documenten ten onrechte buiten de gevonden verzameling vallen. Om het voorbeeld van § 2.A te hernemen: de gebruiker die in diverse aspecten van het bibliotheekwezen is geïnteresseerd, kan na truncatie zoeken naar alle documenten met descriptorren die beginnen met BIBLIOT#. Als een gebruiker van een thesaurus geïnteresseerd is in bibliotheekcollecties in het bijzonder, kan hij met truncatie ook de precisie van zijn zoekresultaat verhogen door slechts die meer specifieke descriptor te kiezen. Verder kan met de logische operator 'OF' de opbrengst en met 'EN' de precisie worden verhoogd⁷⁴⁵. Een ander voorbeeld uit § 2.A illustreert dit: de logische operator 'EN' beperkt de opbrengst van de zoekactie, maar verbetert de precisie ervan als men zoekt naar documenten over de universiteit te Maastricht.

Als men drie descriptorren met 'EN' combineert in een zoekactie, wordt de precisie nog eens vergroot, de opbrengst nog eens verminderd. Bovendien wordt de precisie in sterkere mate verhoogd wanneer de logische operator 'EN' wordt toegepast op specifieke in plaats van op ruime descriptorren⁷⁴⁶. Wanneer de gebruiker van de thesaurus een dergelijk resultaat niet wenst, dient hij anders te werk te gaan: de logische operator 'OF' heeft het omgekeerde effect als dat van 'EN'. Met de logische operator 'OF' kan de opbrengst van de zoekactie worden vergroot en de precisie ervan worden vermindert. Dit geldt *a fortiori* als de logische operator 'OF' wordt toegepast op een aantal getrunceerde descriptorren. Daarmee is toegelicht dat ook van de gebruiker afhankelijk is of een geautomatiseerde thesaurus een optimale opbrengst en precisie biedt. Daarnaast is van belang of de thesaurus specifieke descriptorren bevat.

§ 3. De juridische thesaurus

A. SELECTIE VAN RECHTSTERMEN

Als een thesaurus wordt samengesteld voor juridische documenten, moeten er woorden uit de natuurlijke taal geselecteerd worden om te voorzien in descriptorren. Dit levert

744. Aitchison/Gilchrist, 8, 64; cf. Riesthuis/Wijnands, 19.

745. Aitchison/Gilchrist, 63; Riesthuis/Wijnands, 19.

746. Cf. Van Laer 1987b, 141.

problemen op voor de samenstelling van een juridische thesaurus. De gebruiker van een juridische thesaurus verwacht dat deze rechtstermen bevat: hij wil zijn zoekactie naar documenten omtrent een rechtsbegrip gestalte geven in rechtstermen. Dit leidt tot de vraag waarin rechtstermen zich onderscheiden van andere woorden. Op deze vraag kan niet als antwoord worden gegeven dat juridische documenten uitsluitend rechtstermen bevatten zodat daaruit zonder meer kan worden geput voor de samenstelling van een juridische thesaurus. Niet alle woorden in juridische teksten zijn geschikt als descriptoren voor de weergave van rechtsbegrippen. Uit juridische documenten zullen rechtstermen geselecteerd moeten worden, geen woorden uit de omgangstaal. Voor die selectie kan het volgende algemene criterium worden gehanteerd: slechts die woorden die een jurist gebruikt in een betekenis die afwijkt van die in de gewone taal, kunnen rechtstermen worden genoemd⁷⁴⁷. De overige woorden behoeven niet te worden opgenomen in een juridische thesaurus, ook al staan die woorden in juridische documenten⁷⁴⁸.

De afbakening van rechtstermen ten opzichte van de omgangstaal is niet problematisch voor termen die uitsluitend in het juridische spraakgebruik voorkomen zoals 'toerekeningsvatbaarheid', maar met dergelijke woorden is de juridische terminologie geenszins uitgeput⁷⁴⁹. De selectie van rechtstermen levert moeilijkheden op in het geval van uitdrukkingen die zowel tot de rechtstaal als tot de algemene omgangstaal behoren zoals 'contract'⁷⁵⁰ en 'echtscheiding'⁷⁵¹. Dergelijke termen worden binnen de rechtstaal in een andere betekenis gebruikt dan daarbuiten⁷⁵²: ze hebben voor de jurist een meer specifieke betekenis dan voor de leek⁷⁵³. Het onderscheiden van deze betekenissen is problematisch indien algemeen gangbare woorden binnen de rechtstaal worden voorzien van betekenisnuances⁷⁵⁴. Dan is het voor de precisie van de descriptoren van belang dat de samensteller van een thesaurus telkens nagaat of het gaat om rechtstermen of om woorden uit de omgangstaal. Daartoe dient hij zich af te vragen om welke redenen een begrip door de rechtswetenschap wordt gedefinieerd in afwijking van het gewo-

747. Van den Bergh, 33.

748. Cf. Mazet 1986b, 28-29.

749. Van den Bergh, 33.

750. Cf. Jolowicz, 4.

751. Knapp, 276; cf. Knapp, 277; cf. Van den Bergh, 33; cf. Weston, 18.

752. Loth 1987, 359.

753. Cf. Jettinghoff, 387. Het verschil tussen rechtstaal en omgangstaal kan belangrijke consequenties hebben, zoals moge blijken uit een Conclusie van AG Moons (HR 19-10-1965, Nederlandse Jurisprudentie 1970 no. 324, p. 921): de mededeling 'iemand vermoord te hebben' die is gedaan in de dagelijkse omgangstaal, impliceert niet de opzet gericht op het doden van het slachtoffer.

754. Cf. Van Waelsden, 2.

ne spraakgebruik⁷⁵⁵. Het kan aanbeveling verdienen om de beoogde betekenis van de descriptor toe te lichten⁷⁵⁶ als termen niet uitsluitend in het juridische spraakgebruik optreden.

Een tweede probleem bij de selectie van descriptoren voor een juridische thesaurus betreft de keuze van de documenten waaraan de rechtstermen ontleend moeten worden. Omdat een descriptor een courant woord moet zijn⁷⁵⁷, is het aanvaardbaar⁷⁵⁸ om descriptoren te selecteren uit de rechtstermen in de documenten waarop de thesaurus zal worden toegepast⁷⁵⁹. Wetgeving of jurisprudentie kunnen het heersende taalgebruik bevatten; daarbij moet de samensteller van een juridische thesaurus bedacht zijn op bijzondere problemen.

De selectie van eenduidige woorden uit wetgevingsdocumenten kan worden bemoeilijkt door het gebruik van meerduidige woorden om verschillende politieke partijen te verzoenen⁷⁶⁰. Door de noodzaak om compromissen te sluiten in de wetgevende vergadering wordt wetgeving onder meer een middel om groepsconflicten te verzachten zodat de wetgever er niet in slaagt een maximum aan helderheid en eenvoud in de tekst te leggen⁷⁶¹. Bovendien kunnen wijzigingen in de wetgevingsterminologie problemen veroorzaken wanneer oude termen niet meer herkenbaar zijn voor een modern publiek⁷⁶². De selectie van descriptoren uit jurisprudentie kan problematisch zijn wanneer deze documenten veel synoniemen bevatten, zoals het geval is voor rechterlijke uitspraken die in het Verenigd Koninkrijk worden gedaan⁷⁶³. Dan is problematisch

755. Ledig, 326; cf. Von Jhering, 332 noot 482. Overigens zullen redenen voor de afwijking van het uniforme spraakgebruik niet expliciet geformuleerd zijn indien de regelgever zich niet bewust is van dat spraakgebruik: cf. Gusy, 219. Als de regelgever zich bewust moet zijn van dreigende afwijkingen van het normale spraakgebruik is het de vraag of hij zich aan de betreffende aanwijzingen houdt. Zie Borman, 47: (54.1) Het normale spraakgebruik wordt zoveel mogelijk gevolgd; en Borman, 63: (121.2) In een begripsbepaling wordt aan een term geen sterk van het normale spraakgebruik afwijkende betekenis gegeven.

756. Met een 'kwalificatie' of een 'gebruiksomschrijving': cf. Riesthuis/Wijnands, 46-47.

757. Zie V. § 1.A.

758. Het is mogelijk om een juridisch document te klasseren met descriptoren die niet in dat document voorkomen maar in andere juridische documenten.

759. Er kunnen ook rechtstermen worden geselecteerd uit vakwoordenboeken, lexica of reeds beschikbare juridische thesauri.

760. Tapper, 47.

761. Aubert, 57, 61; cf. Friedman, 90.

762. Corbett, 763.

763. Tapper, 48. Het stapelen van synoniemen komt ook voor in Engelse en Amerikaanse regelgeving: Friedman, 90.

welk synoniem descriptor moet zijn in verband met het heersende taalgebruik. Bovendien kan door de toepassing van regelgeving een van die regelgeving afwijkende terminologie ontstaan⁷⁶⁴ waarbij de rechtstoepasser impliciete definities hanteert om tegemoet te komen aan het te beoordelen geval⁷⁶⁵. Deze definities in de jurisprudentie kunnen op hun beurt verschillen van de definities waarbij de wetgever afwijkt van het gewone spraakgebruik. Door dergelijke variaties in de rechtstaal⁷⁶⁶ wordt de selectie van rechtstermen bemoeilijkt.

B. POSTCOÖRDINATIE

Bij de constructie van een thesaurus wordt verondersteld dat pas tijdens de zoekfase descriptorren worden gecombineerd⁷⁶⁷. Met een thesaurus kan een complex onderwerp worden gevonden door te zoeken met een combinatie van descriptorren waarmee elementen van dat onderwerp worden aangeduid⁷⁶⁸. De thesaurus is gebaseerd op het beginsel van 'postcoördinatie'. Dit beginsel impliceert dat de descriptorren van de thesaurus zoveel mogelijk staan voor enkelvoudige begrippen en zo min mogelijk voor samengestelde begrippen⁷⁶⁹. Het beginsel van postcoördinatie leidt tot een zodanige selectie van rechtstermen dat elke descriptor zoveel mogelijk een enkelvoudig rechtsbegrip weer geeft; het opnemen van descriptorren voor samengestelde rechtsbegrippen wordt vermeden⁷⁷⁰. Door de toepassing van het beginsel van postcoördinatie worden de documenten geklasseerd met descriptorren die onafhankelijk van elkaar zijn omdat ze niet op voorhand zijn gecombineerd⁷⁷¹. Daarbij wordt verondersteld dat de gebruiker van de thesaurus descriptorren in elke volgorde kan combineren met de logische operator 'EN' om een samengesteld rechtsbegrip weer te geven. Wanneer naar een samengesteld begrip wordt gezocht moeten de descriptorren tijdens de zoekfase worden gecombineerd; daarbij is het aantal combinaties in beginsel onbeperkt. Het is echter de vraag in welke mate een juridische thesaurus kan worden geconstrueerd volgens het beginsel van post-

764. Cf. Tapper, 48.

765. Gusy, 218. Daarbij zou een onderscheid gemaakt kunnen worden tussen vaste jurisprudentie met uitgekristalliseerde definities enerzijds, en jurisprudentie die meer op het geval in kwestie is toegesneden anderzijds. Cf. Palstra 1969a, 997, 999: de afbakening van vage begrippen zoals 'goede trouw' bleek problematisch in het betreffende computerproject. Het probleem is dat de betekenis van dergelijke vage termen wordt bepaald voor verschillende situaties; cf. Hage 1981, 710.

766. Cf. Engelen, 102: het wordt betwist of een standaardisering van de juridische vaktaal kan slagen.

767. Voorbij, 204; cf. Riesthuis/Wijnands, 59.

768. Riesthuis/Wijnands, 14.

769. Cf. Nederlandse Classificatie Stichting, 10, 14.

770. Daarmee wordt de omvang van de thesaurus beperkt: cf. Riesthuis/Wijnands, 140.

771. Aitchison/Gilchrist, 62.

coördinatie. Een grotere mate van postcoördinatie leidt tot minder specifieke descriptorren⁷⁷² zodat een beperking tot de weergave van enkelvoudige begrippen de precisie⁷⁷³ van de thesaurus nadelig kan beïnvloeden. Om die reden dient telkens de vraag te worden gesteld of rechtstermen gesplitst kunnen worden in afzonderlijke woorelementen. Dit probleem zal hierna worden toegelicht, eerst aan de hand van Nederlandse rechtstermen.

De Nederlandse rechtstaal is rijk aan *composita* of woordsamenstellingen als deze: 'beschikkingsbevoegde', 'servituutgerechtigde', 'terbeschikkingstelling' en 'ondertoezichtstelling'⁷⁷⁴. Als woordsamenstellingen zoals 'eigendomsoverdracht' gangbaar zijn in de rechtstaal, verdient splitsing geen aanbeveling⁷⁷⁵. Van de gebruiker van een juridische thesaurus kan niet worden verwacht dat hij in de zoekfase de onafhankelijke descriptorren 'processen' en 'recht'⁷⁷⁶ combineert als hij documenten wil vinden over 'procesrecht'⁷⁷⁷. Een splitsing in 'processen' en 'recht' doet degene die documenten over 'procesrecht' zoekt ook irrelevante documenten vinden over de onderwerpen 'processen' en 'recht'. Dit is nadelig voor de precisie van de vangst. Door het toepassen van het beginsel van postcoördinatie dreigt bovendien het onderscheid tussen omgangstaal en rechtstaal verloren te gaan⁷⁷⁸. 'processen' is nauwelijks herkenbaar als de weergave van een rechtsbegrip. Het verdient geen aanbeveling om rechtstermen te splitsen; de splitsing van woordsamenstellingen is ondoelmatig voor de gebruikers van een juridische thesaurus.

Bij het hanteren van postcoördinatie moet worden gewaakt voor een onaanvaardbare vermindering van specificiteit. Een voorbeeld⁷⁷⁹ kan dit illustreren: de rechtsterm 'trust by operation of law' kan in een juridische thesaurus met de descriptor 'trust by operation of law' worden weergegeven. Volledige postcoördinatie zou ertoe leiden dat pas in de zoekfase de combinatie van de drie descriptorren 'trust' EN 'operation' EN

772. Cf. Aitchison/Gilchrist, 8-9, 24; cf. Riesthuis/Wijnands, 17: meer precoördinatie vergroot de precisie.

773. Zie V. § 2.B.

774. Van den Bergh, 52-54.

775. Cf. Riesthuis/Wijnands, 81-82; cf. Weinberg, 26.

776. Weliswaar is het meervoud uitgangspunt voor een Nederlandse thesaurus (zie V. § 1.A), maar het enkelvoud 'recht' is een toegelaten uitzondering: cf. Riesthuis/Wijnands, 42, 56.

777. Cf. Riesthuis/Wijnands, 41, 62.

778. Zie V. § 3.A.

779. Knapp, 282. Hij vermeldt hier niet aan welk rechtssstelsel zijn voorbeeld is ontleend. Hij beweert hier bovendien dat het probleem van precoördinatie of postcoördinatie een dilemma oplevert. De overgang tussen 'precoördinatie' en 'postcoördinatie' is echter veeleer vloeiend omdat er in het algemeen geen scherpe scheiding is te maken tussen enkelvoudige en samengestelde begrippen: cf. Riesthuis/Wijnands, 14-15.

'law' plaatsvindt. Het afzonderlijk toekennen van deze descriptoren zou ernstig afbreuk doen aan de precisie van de thesaurus. Bovendien is 'operation' niet herkenbaar als de weergave van een rechtsbegrip. Een tussenoplossing verdient de voorkeur. Zo kan worden overwogen voor de uitdrukking 'term of years absolute' de woordsamenstelling 'term of years' als descriptor te introduceren⁷⁸⁰. Daardoor blijft de rechtsterm 'term of years' herkenbaar als de weergave van een Engelstalig rechtsbegrip voor een gefixeerde periode van enkele jaren. De splitsing in 'term of years' enerzijds en 'absolute' anderzijds is aanvaardbaar omdat de toevoeging van het dagelijkse woord 'absolute' achterwege kan blijven; het woord 'absolute' hoeft niet opgenomen te worden in de thesaurus⁷⁸¹.

Gelet op het voorafgaande moet de samensteller van een juridische thesaurus het beginsel van postcoördinatie terughoudend hanteren. Bovendien speelt een rol voor welke documenten⁷⁸² de thesaurus wordt geconstrueerd. Overigens zijn de voorkennis, ervaring en deskundigheid van de gebruiker van een juridische thesaurus van belang bij de selectie van descriptoren. Wellicht moet er een verschil worden gemaakt tussen een thesaurus die wordt ontwikkeld voor praktijkjuristen en een thesaurus voor wetenschappelijke onderzoekers⁷⁸³. Het is dan ook de vraag of één thesaurus voor alle documenten van hetzelfde rechtssysteem te realiseren is⁷⁸⁴. Het is *a fortiori* de vraag hoe er een thesaurus voor meer rechtssystemen met verschillende rechtstalen samengesteld kan worden. Over de laatste vraag gaat V. § 4.

§ 4. Rechtsvergelijkende thesauri

A. MEERTALIGE THESAURI

Een thesaurus met descriptoren geselecteerd uit verschillende talen is een meertalige thesaurus⁷⁸⁵. Een rechtsvergelijkende thesaurus hoeft niet meertalig te zijn⁷⁸⁶ en

780. Knapp, 282.

781. Het is aannemelijk dat de toevoeging 'absolute' bij 'term of years' de betekenis van 'term of years' niet wijzigt in de context van 'property'.

782. Zie V. § 3.A.

783. Cf. Groll 1974a, 17.

784. Cf. Van de Walle, 55: in Nederland ontbreekt een algemene richtlijn voor de ontsluiting van rechtsdocumentatie.

785. ISO, 3.

786. Een rechtsvergelijkende thesaurus hoeft niet meertalig te zijn indien deze thesaurus uitsluitend is bestemd voor documenten omtrent verschillende rechtssystemen die dezelfde linguïstische taal hanteren.

een meertalige juridische thesaurus behoeft geen rechtsvergelijkende thesaurus te zijn⁷⁸⁷. Het is echter onvermijdelijk dat de samensteller van een meertalige rechtsvergelijkende thesaurus wordt geconfronteerd met problemen van meertalige thesauri. Daarom worden eerst meertalige thesauri met rechtstermen behandeld. Er worden twee vormen van meertalige thesauri onderscheiden: de talen hebben dezelfde status en er zijn descriptoren in verschillende talen⁷⁸⁸; er zijn descriptoren in één dominante taal met non-descriptoren in andere talen⁷⁸⁹. De tweede vorm blijft hier buiten beschouwing omdat daaraan het gevaar kleeft dat slechts non-descriptoren worden opgenomen die relevant worden geacht voor de thesaurusgebruikers die de dominante taal beheersen. Vervolgens gaat V. § 4.B over de termen in de 'Index to Foreign Legal Periodicals' die een aanzet tot een meertalige rechtsvergelijkende thesaurus vormen. Onderdeel V. § 4.C bevat tenslotte criteria voor een optimale rechtsvergelijkende thesaurus.

De presentatie van descriptoren in verschillende talen is nauwelijks problematisch waar identiek geschreven woorden met verschillende betekenissen, onderscheiden kunnen worden met een afkorting voor de taal: zo is 'bail(E)' te onderscheiden van 'bail(F)'⁷⁹⁰. Dergelijke afkortingen zijn internationaal aanvaard⁷⁹¹. De constructie van een meertalige juridische thesaurus levert echter bijzondere problemen op bij de selectie van synonieme descriptoren uit verschillende linguïstische rechtstalen. Als wordt uitgegaan van een bronversie⁷⁹² in de ene linguïstische taal, is het de vraag welke rechtstermen van een andere linguïstische taal als synonieme descriptoren kunnen gelden. Synoniemen duiden hetzelfde begrip aan ook al worden deze termen uitgedrukt in verschillende talen⁷⁹³. Het eigenlijke probleem bij de samenstelling van meertalige thesauri is de bepaling van het begrip dat weergegeven moet worden in verschillende talen⁷⁹⁴. De relatie tussen de synoniemen moet omkeerbaar zijn. Aan dit vereiste voldoen bijvoorbeeld de Engelse descriptor 'barrister' en de Nederlandse descriptor 'advocaat' niet⁷⁹⁵ omdat Engeland ook nog de 'solicitor' als advocaat kent zodat 'barrister'

787. Een meertalige thesaurus die uitsluitend is bestemd voor de documenten van een meertalig rechtssysteem zoals dat van België, is niet rechtsvergelijkend.

788. Europees Parlement, 9.

789. Cf. ISO, 3.

790. Het voorbeeld is ontleend aan Gutteridge, 118. Vermelde wijze om onderscheid te maken tussen taalvarianten is te vinden bij Aitchison/Gilchrist, 113 en bij Riesthuis/Wijnands, 155. 'Bail(E)' kan worden vertaald met borgtocht; 'bail(F)' met huur of pacht.

791. Cf. Dahlberg 1974, 285; cf. Lansky 1982, 25.

792. Cf. Aitchison/Gilchrist, 108.

793. Cf. Franken, 69; cf. Loth 1991, 76; cf. Sartori, 84.

794. Cf. Jansen, 14-15; cf. Somers, 72.

795. De Groot/Rayar, 529 noot 14. Sarcevic, 278, 282, geeft andere voorbeelden.

specifieker is dan 'advocaat'. Synoniemen in meertalige thesauri moeten even specifieke begrippen representeren⁷⁹⁶. Aan de descriptoren in verschillende talen kunnen overigens non-descriptoren worden toegevoegd overeenkomstig de woordenschat van de betreffende taal⁷⁹⁷. Weliswaar worden non-descriptoren niet gebruikt voor documenten of zoekacties, maar ze behoren evenals descriptoren tot de thesaurus⁷⁹⁸. Eventueel wordt er een tussenschakel geïntroduceerd: een uniforme notatie⁷⁹⁹ waaronder alle nationaal-specifieke uitdrukkingen voor eenzelfde begrip worden samengevoegd⁸⁰⁰. Deze notatie kan in de plaats treden voor de nationaal-specifieke uitdrukkingen voor hetzelfde begrip⁸⁰¹.

De problematiek bij de constructie van een meertalige juridische thesaurus is niet dezelfde als die bij het samenstellen van een juridisch woordenboek: een meertalige thesaurus heeft een ander doel dan een meertalig vakwoordenboek. Met een thesaurus zoekt men niet de exacte vertalende term, maar documenten waarbij de vangst niet 100% precies kan zijn⁸⁰². Een woordenboek beschrijft geen synoniemen maar verdedigt het woordgebruik dat de voorkeur verdient⁸⁰³. Een juridisch woordenboek bevat eventueel verschillende vertaalsuggesties die voor de tekst in kwestie overwogen kunnen worden⁸⁰⁴. Daarentegen worden verschillende betekenissen van een term in een thesaurus opzettelijk beperkt met het oog op het terugvinden van documenten⁸⁰⁵. De keerzijde daarvan is dat een meertalige thesaurus niet als een vakwoordenboek gebruikt kan worden. Het principiële verschil tussen een meertalige thesaurus en een woordenboek is juist dat een thesaurus niet beoogt vreemdtalige begrippen uit een tekst volstrekt exact te vertalen in een synonieme term⁸⁰⁶. Dit verschil wordt toegelicht met het volgende voorbeeld: een woordenboek kan 'kolchosnoe pravo' onder meer vertalen in 'Kolchosrecht'; een thesaurus dient slechts 'LPG-recht'⁸⁰⁷ als equivalent te geven. Het woordenboek verwijst dan met een Duitstalig woord naar Russisch recht omtrent collectieve

796. Het abstractieniveau moet hetzelfde zijn: zie III. § 4.B (slot) ten aanzien van nieuwe termen.

797. Europees Parlement, 9, 13.

798. Zie V. § 1.A.

799. Deze notaties vormen een 'Umschaltsprache'; cf. Svenonius 1979, 205, 210: 'switching language'.

800. Anders, 96; cf. Neville, 621: met de notatie kan het begrip geïdentificeerd worden.

801. De nationale begripskenmerken moeten dus geïdentificeerd zijn: cf. Dahlberg 1981a, 19. Vervolgens kan het begrip worden vervangen door de notatie die het begrip representeert: Dahlberg 1974, 115.

802. Cf. Linant de Bellefonds, 707.

803. Cf. Mackaay, 54. Bovendien bevat een woordenboek zelden hiërarchische relaties. Een thesaurus is beschrijvend: Didier, 356. Cf. Didier, 352-353: ten aanzien van juridische woordenboeken.

804. Cf. De Groot 1990a, 24; cf. De Groot 1990b, 128.

805. Cf. Aitchison/Gilchrist, 12.

806. Anders, 96.

807. 'LPG' is de afkorting voor: 'landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft'.

economie, de thesaurus voorziet in een Duitstalige pendant in de vorm van een rechts-term van de voormalige DDR. Dankzij de descriptor 'LPG-recht' kan de thesaurusgebruiker met een term van zijn eigen rechtssysteem overeenkomstige documenten terugvinden met betrekking tot het Russische recht.

Een meertalige thesaurus legt synoniemen in verschillende rechtstalen vast. In een meertalige thesaurus moeten alle synoniemen van elke taal corresponderen⁸⁰⁸. Synoniemen zijn volgens Knapp⁸⁰⁹ corresponderende uitdrukkingen met betrekking tot dezelfde of zeer gelijkende rechtsinstellingen in verschillende rechtssystemen. Daartoe behoren volgens hem de volgende uitdrukkingen voor de wettelijke erfgenaam die zijn wettelijk erfdeel⁸¹⁰ niet kan worden onthouden bij testament: 'réservataire' in het Franse recht, 'Pflichtteilsberechtigter' in het Duitse en Zwitserse recht, 'Noterbe' in het Oostenrijkse recht en 'heredero forzoso' in het Spaanse recht. Dergelijke synoniemen moeten volgens Knapp⁸¹¹ worden onderscheiden van quasi-synoniemen: uitdrukkingen met betrekking tot rechtsinstellingen die niet geheel identiek zijn doch zozeer gelijkend dat de uitdrukkingen voor die rechtsinstellingen ten behoeve van een nuttige simplificatie⁸¹² equivalent worden verklaard. Het voorbeeld van Knapp leidt echter tot de vraag of daarin niet veeleer sprake is van quasi-synoniemen: er is een verschil tussen het Duitse en Oostenrijkse recht enerzijds en het Franse, Zwitserse en Spaanse recht anderzijds. Er zijn opmerkelijke verschillen qua inbreuk op de beschikkingsvrijheid van de erflater⁸¹³. Anders dan in het Franse, Zwitserse en Spaanse recht bestaat er in het Duitse en Oostenrijkse recht slechts een verbintenis om uit de nalatenschap een geldbedrag aan bepaalde wettelijke erfgenamen te betalen; deze wettelijke erfgenamen is in beide rechtssystemen niet een deel van de erfenis gegarandeerd waarover de erflater niet mag beschikken⁸¹⁴. Volgens het Duitse en Oostenrijkse recht heeft bedoelde wettelijke erfgenaam een aanspraak op een aandeel in de waarde van de nalatenschap⁸¹⁵. Het voorbeeld van Knapp laat zien dat zijn criteria voor de grens tussen synoniemen en

808. Somers, 72.

809. Knapp, 280.

810. Coene/Geelhand, 20 en noot 5, zien 'voorbehouden erfdeel' als een meer neutrale term.

811. Knapp, 281.

812. Equivalentie wordt hier pragmatisch benaderd. Dit is conform de opvatting van Kisch, 209. Deze opvatting is echter onbevredigend voor vertalingen van juridische terminologie, omdat bijvoorbeeld de echtscheidingsgronden en het huwelijksvermogensrecht kunnen verschillen zodat een absolute begripsequivalentie voor 'echtscheiding' ontbreekt: De Groot 1990b, 124. Cf. De Groot 1990a, 22: een pragmatische beslissing is gericht op een of ander doel.

813. Coene/Geelhand, 35.

814. Ferid/Firsching, Grundzüge sub F resp. Texte A I voor Spanje.

815. Mellema, 142-143.

quasi-synoniemen niet in alle gevallen gemakkelijk zijn te hanteren⁸¹⁶. Dit lijkt geen bezwaar omdat de equivalentie van quasi-synoniemen voor het doel van een thesaurus geponeerd kan worden⁸¹⁷. Het achterwege laten van onderscheidingen zoals ten aanzien van de wettelijke erfgenaam in het voorbeeld van Knapp vermindert echter de specificiteit van de descriptoren en daarmee de precisie van de thesaurus⁸¹⁸. Deze onderscheidingen zijn niet zonder meer overbodig voor een meertalige thesaurus.

Het beginsel van postcoördinatie waarop de constructie van een thesaurus is gebaseerd, vraagt om bijzondere aandacht in het geval van een meertalige thesaurus. Bij de constructie van een meertalige thesaurus doet zich het probleem voor dat de splitsing van woordsamenstellingen niet voor één rechtstaal afzonderlijk kan worden gezien, maar slechts in samenhang met de andere rechtstalen van die thesaurus. De samenhang met de andere talen geeft in een meertalige thesaurus eerder aanleiding tot een parallelle splitsing die met het voorbeeld⁸¹⁹ van de Duitse woordsamenstelling 'Lehrerbildungsgesetz' geïllustreerd kan worden:

GESETZ	= LAW	= LOI
LEHRER	= TEACHERS	= ENSEIGNANT ⁸²⁰
BILDUNG	= EDUCATION	= FORMATION.

Met de splitsing van 'Lehrerbildungsgesetz' worden ongeschikte vertalingen als 'Law of education of teachers' en 'Loi sur la formation des enseignants' vermeden⁸²¹; 'Lehrerbildungsgesetz' kan als non-descriptor worden opgenomen⁸²². Met de splitsing van 'Lehrerbildungsgesetz' wordt het probleem opgelost dat een overeenkomstige woordsamenstelling ontbreekt in andere talen. Ook Anders⁸²³ beveelt aan om woordsamenstellingen zoveel mogelijk te splitsen voor meertalige thesauri. Ondanks dit uitgangspunt moeten woordsamenstellingen in een aantal gevallen gehandhaafd blijven. Dit geldt bijvoorbeeld voor de woordsamenstelling die een courant rechtsbegrip weergeeft dat gebruikt wordt ter aanduiding van een rechtsgebied of een thema van een groot

816. Dat geldt ook voor het onderscheid tussen exacte equivalentie en onnauwkeurige equivalentie bij Aitchison/Gilchrist, 109.

817. Zie V. § 1.A.

818. Zie V. § 2.B.

819. ISO, 3.

820. Deze Franse descriptor moet blijkbaar in het enkelvoud geredigeerd worden.

821. ISO, 2.

822. Somers, 70.

823. Anders, 97.

aantal documenten⁸²⁴. Op deze uitzondering moet worden gelet in het geval van een rechtsvergelijkende thesaurus.

B. DE INDEX TO FOREIGN LEGAL PERIODICALS

De 'Index to Foreign Legal Periodicals' (IFLP) is een onovertroffen⁸²⁵ bibliografie voor het toegankelijk maken van tijdschriftartikelen⁸²⁶ die onderwerpen bevatten met betrekking tot verschillende rechtssystemen. De IFLP is beperkt tot de rechtssystemen van andere landen dan die van de Verenigde Staten, de Britse eilanden en het Britse Gemenebest; met deze omschrijving wordt het *common law* in beginsel uitgesloten⁸²⁷. Dit impliceert dat de IFLP tijdschriftartikelen die uitsluitend de *common law* betreffen, niet toegankelijk maakt tenzij die gaan over de perifere *common law*. Men kan zeggen dat de IFLP een bibliografie is die het Anglo-Amerikaanse recht buiten beschouwing laat.

Ofschoon Steiner⁸²⁸ meldt dat een poging is gedaan om voor de IFLP een meertalige thesaurus samen te stellen, bevat de IFLP geen thesaurus⁸²⁹, laat staan een meertalige thesaurus met descriptoren in verschillende talen. In de zoekleiding wordt geen duidelijk onderscheid gemaakt tussen hiërarchische relaties enerzijds en associatieve relaties anderzijds⁸³⁰ zodat er geen sprake is van een thesaurus⁸³¹; omdat het Engels de dominante taal is⁸³², is er evenmin sprake van een meertalige thesaurus⁸³³. Niettemin zijn er interessante beschouwingen gewijd aan de selectie en de redactie van termen die

824. Anders, 97.

825. Gödan 1992, 167.

826. Bronnenpublicaties zoals overheidspublicaties en jurisprudentieperiodieken worden niet ontsloten door de IFLP: Gödan 1992, 148. Deze beperking is geen bezwaar indien het juist is dat de aandacht van de rechtsvergelijkende onderzoeker primair uitgaat naar literatuur en daarna pas naar regelgeving of jurisprudentie: cf. Gödan 1986, 4, 39.

827. Reynolds/Kenefick/Durkin 1991: 'Editorial policies and subscription information'; cf. Gödan 1992, 143; cf. Reynolds, 139.

828. Steiner 1977, 858.

829. De IFLP is op CD-ROM beschikbaar en daarmee kan er geautomatiseerd worden gezocht met de termen van de IFLP. Dit impliceert echter niet dat de IFLP een thesaurus bevat: de termen die de tijdschriftartikelen toegankelijk maken, zijn noch geselecteerd noch gerelateerd met het oog op geautomatiseerd zoeken.

830. Zie V. § 1.A.

831. Cf. Riesthuis/Wijnands, 34-35.

832. Reynolds, 138, 140, 142.

833. Zie V. § 4.A.

de IFLP gebruikt om tijdschriftartikelen toegankelijk te maken. Deze beschouwingen vormen een aanzet tot een meertalige rechtsvergelijkende thesaurus.

De selectie van termen voor de IFLP is problematisch gebleken. Zo signaleert Steiner⁸³⁴ dat begrippen geëigend voor het ene rechtssysteem ongeschikt zijn voor een verschillend rechtssysteem of een andere rechtsfamilie. De oplossing voor dit probleem werd gezocht in het zoveel mogelijk gebruiken van generieke termen. Generieke termen worden omschreven als technische termen die voldoende onderscheidingen missen om van toepassing te zijn op rechtsinstellingen die een globale gelijkenis in functie en doel vertonen terwijl hun essentiële aard van rechtssysteem tot rechtssysteem verschilt. Steiner laat echter in het midden wat hij verstaat onder de essentiële aard van rechtsinstellingen; het gaat blijkbaar om toonaangevende eigenschappen die niet worden onderscheiden met generieke termen. Elders geeft Steiner⁸³⁵ een enigszins afwijkende omschrijving van generieke termen: termen die een object of een groep van objecten aanduiden met een klasse waarbij het gebruik van de specifieke terminologie van een land achterwege wordt gelaten. Noch de functie noch het doel van rechtsinstellingen worden in deze laatste omschrijving genoemd.

Het eerste voorbeeld van een generieke term dat Steiner⁸³⁶ geeft, is 'adoption' waarbij het volgens hem gaat om een begrip dat in vele rechtsstelsels een zodanige gelijkenis vertoont dat de vertaling van deze term niet leidt tot een gebrek aan precisie of tot enige vervorming. Toch is 'adoption' geen synoniem, althans niet voor de rechtsstelsels die uitsluitend de zwakke adoptie⁸³⁷ kennen: de rechtsterm 'adoption' van het Engelse rechtssysteem is slechts synoniem met de sterke adoptie. Een tweede voorbeeld van een generieke term is volgens Steiner⁸³⁸ 'judicial review of administrative acts' omdat deze term niet alleen geschikt is voor de activiteiten van bijzondere administratieve rechtbanken zoals de Franse 'conseil d'état', maar ook voor de procedure in Engelse rechtbanken die wordt ingeleid met 'prerogative orders'⁸³⁹. Daardoor wordt er geen rekening gehouden met de omstandigheid dat in landen als Groot-Brittannië de conceptuele tegenhanger van de Franse 'conseil d'état' ontbreekt⁸⁴⁰. In het tweede voorbeeld

834. Steiner 1973b, 54; cf. Steiner 1977, 858, 861.

835. Steiner 1974a, 8, gelijklopend aan de veel oudere passage bij Stern, 310.

836. Steiner 1977, 859.

837. Zie hoofdstuk I.

838. Steiner 1973b, 54; cf. Steiner 1974a, 8.

839. Te vertalen met: beslissing van de overheid. Overigens is het opvallend dat Steiner hier het Engelse recht in zijn voorbeeld betreft, omdat de IFLP het Engelse recht niet ontsluit tenzij het om rechtsvergelijkende publicaties gaat.

840. Cf. Koopmans, 6.

gaat het volgens Steiner om activiteiten⁸⁴¹ die gericht zijn op hetzelfde doel zodat één generieke term volstaat. Weliswaar is er een essentieel verschil tussen de Engelse 'Crown proceedings' enerzijds en de 'contentieux administratif' of de 'Verwaltungsgerichtsbarkeit' anderzijds, maar de functie van deze procedures, die tot verschillende rechtsfamilies gerekend moeten worden, is volgens Steiner⁸⁴² identiek. De IFLP vat deze procedures samen met de generieke term 'judicial review of administrative acts'⁸⁴³. De toelichting van Steiner geeft aan dat deze nieuwe woordgroep⁸⁴⁴ is geformuleerd vanuit de functie van de verschillende rechtsinstellingen⁸⁴⁵. De generieke term 'judicial review of administrative acts' is echter te ruim voor degene die slechts op zoek is naar documenten over de 'conseil d'état'⁸⁴⁶.

De termen van de IFLP zijn niet alleen generieke termen. Het gebruik van generieke termen is volgens Steiner⁸⁴⁷ beperkt in verband met instellingen en begrippen die dermate verschillend zijn dat ze niet passen in de klassen waarop de generieke termen het oog hebben. Het gebruik van generieke termen vindt zijn grens in verschillen tussen rechtsstelsels die niet met generieke termen verzoend kunnen worden zonder dat er vervorming optreedt. Zo kan de term 'rule of law' niet worden gebruikt voor de communistische versie ervan omdat dit laatste begrip volledig verschilt van de 'rule of law' in de westerse landen⁸⁴⁸; derhalve werd in de IFLP de term 'socialist legality' geïntroduceerd met een zie-verwijzing naar onder meer 'rule of law'. Daardoor kan de niet-generieke term 'rule of law' toch worden toegepast op communistische landen.

De Engelstalige termen van de IFLP zijn vertaald in Franse, Duitse en Spaanse termen. Daarbij bleek de vergelijking van de taalversies een aantal voordelen te bieden: dankzij de vertalingen werden er inconsistenties ontdekt en werden extensie en intensie van de

841. Die activiteiten worden niet onderscheiden: cf. Gödan 1992, 150.

842. Steiner 1974a, 8.

843. Een consequentie van deze formulering zou overigens de keuze van de volgende parallel kunnen zijn: 'judicial review of private acts'.

844. De samenstellende woorden zijn niet nieuw maar de woordgroep als zodanig: cf. Weston, 28. Cf. Mazet 1986b, 15: de betekenis van een begrip zonder pendant kan wellicht worden benaderd met een korte woordgroep. De nieuwe woordgroep verschilt echter nauwelijks van de volgende woordgroep die tot de rechtstaal van het Engelse rechtsstelsel behoort: 'judicial review of administrative action'.

845. Leser 1961, 461, ziet de functionele benadering als oplossing voor het probleem van het ontbreken van een terminologie waarmee de onderscheidingen van de nationale rechtsbegrippen geneutraliseerd zouden kunnen worden. De selectie van termen voor de IFLP zou deze functionele benadering dienen te volgen. Uit het bovenstaande blijkt dat in de IFLP daarnaar wordt gestreefd: cf. Gödan 1992, 159.

846. Steiner 1977, 859.

847. Steiner 1974a, 8.

848. Steiner 1977, 859; cf. Groll 1974b, 29.

geselecteerde termen preciezer⁸⁴⁹. Er was sprake van correcties over en weer⁸⁵⁰. De niet-Engelstalige termen verwijzen telkens naar Engelse termen waarmee de tijdschriftartikelen toegankelijk worden gemaakt. Op de overheersende positie van de Engelse taal is echter kritiek geuit. David⁸⁵¹ acht de dominantie van de Engelse termen een nadeel omdat de Engelse taal wordt gebruikt voor de *common law*; hij geeft de voorkeur aan Franstalige termen omdat het Frans beter wordt begrepen door continentale juristen. Zijn kritiek kan worden aangevuld met het volgende voorbeeld: de Engelstalige term 'legitimate portion' is in de IFLP vertaald met de Franstalige term 'réserve héréditaire', de Duitstalige term 'Pflichtteil'⁸⁵² en de Spaanstalige term 'porción legítima'. Daarbij maakt de term 'legitimate portion' deel uit van de omvattende term 'family provision'⁸⁵³. Deze rubricering in de IFLP is echter misleidend omdat het Engelse recht in de 'family provision' weliswaar een indirecte beperking van de testeervrijheid kent, doch geen directe beperking door een wettelijk erfdeel, ook niet in de gemitigeerde vorm van het Duitse of Oostenrijkse recht⁸⁵⁴. Het Engelse recht laat de erfflater in principe volkomen vrij, maar onderhoudsbehoeftige verwanten hebben een aanspraak op geld ter verzekering van hun onderhoud⁸⁵⁵. De gebruiker van de thesaurus van de IFLP dient zich ervan bewust te zijn dat de Engelstalige rubriek 'family provision' staat voor een erfrechtelijk begrip dat het Engelse rechtstelsel niet kent⁸⁵⁶. Daartoe dient de ruimere term 'inheritance' die boven de term 'family provision' is opgenomen in het systematisch register bij de IFLP⁸⁵⁷: met deze hiërarchische relatie wordt aangegeven dat vermelde term in het erfrecht is te situeren. Deze hiërarchische relatie fungeert in de IFLP als een toelichting op de betekenis van een Engelstalige term die geen Engels rechtsbegrip weergeeft. Deze toelichting zou overbodig zijn als de tijdschriftartikelen met de continentale rechtsterm 'réserve héréditaire' toegankelijk gemaakt zouden worden.

849. Steiner 1973b, 55; cf. Steiner 1977, 857.

850. Cf. Aitchison/Gilchrist, 109; cf. Riesthuis/Wijnands, 152.

851. David 1960, 235.

852. Door Kreuzer, 145, is een neutrale vervangende omschrijving voorgesteld: 'Beschränkungen des Erblassers bei Verfügungen von Todes wegen zugunsten bestimmter Personen (z.B. Ehegatten)'.

853. Reynolds/Kenefick/Durkin 1991, 41, 110, 116, 132.

854. Zie V. § 4.A en Coene/Geelhand, 22; Ferid/Firsching, Grundzüge sub F XII t.a.v. Engeland; cf. Herbots, 318.

855. Mellema, 143.

856. De Engelse 'family provision' heeft vooral een alimentatieve functie: cf. Coene/Geelhand, 31; cf. Margrave, 205, 212, 218, 229.

857. Reynolds/Kenefick/Durkin 1991, 41. De 'Systematic arrangement' is overigens niet bestemd voor juristen die geoefend zijn in de *common law*: Gödan 1992, 161; Reynolds, 139-140.

C. RECHTSVERGELIJKENDE THESAURI

Met een rechtsvergelijkende thesaurus moeten documenten teruggevonden kunnen worden die voldoen aan buitenlandse begrippen die corresponderen met de begrippen van bijvoorbeeld het Nederlandse rechtssysteem. Daarbij mag geen belemmering zijn dat de Nederlandse jurist de buitenlandse rechtstaal niet of nauwelijks kent⁸⁵⁸. Wanneer een Nederlandse jurist documenten wil terugvinden omtrent een rechtssysteem dat een andere linguïstische taal hanteert, is hij gebaat bij een meertalige rechtsvergelijkende thesaurus. De termen van de IFLP zijn weliswaar meertalig, maar vormen tezamen geen meertalige thesaurus⁸⁵⁹. Toch vormen de termen van de IFLP een bescheiden aanzet tot een rechtsvergelijkende thesaurus die voor meer rechtssystemen bruikbaar is⁸⁶⁰. De generieke termen van de IFLP zouden een bijdrage kunnen leveren aan het wegnemen van terminologische belemmeringen waarmee rechtsvergelijkende onderzoekers worden geconfronteerd⁸⁶¹. Volgens Steiner⁸⁶² zouden de termen van de IFLP een waardevol conceptueel instrument voor rechtsvergelijkende onderzoekers kunnen worden mits aan drie voorwaarden wordt voldaan: er worden meer vertalingen gerealiseerd, de termen worden verder verfijnd en er wordt voldaan aan de vereisten van alle rechtssystemen. Daaruit is af te leiden dat deze termen volgens Steiner onvoldoende precies zijn. Dit roept de vraag op: kan een zodanige thesaurus worden geconstrueerd dat de overeenkomsten en de verschillen waarin de rechtsvergelijkende onderzoeker geïnteresseerd is, teruggevonden worden⁸⁶³?

De termen van de IFLP zijn in het Engels geformuleerd om een mondiaal publiek te bereiken. De keuze van de Engelse taal kan echter afbreuk doen aan de precisie. De Engelse taal is niet universeel want er bestaan terminologische verschillen tussen het Engels van het Verenigd Koninkrijk, het Engels van internationale organisaties en het Engels dat buiten het Verenigd Koninkrijk wordt gebezigd⁸⁶⁴. Zo wordt de Amerikaanse term 'domestic relations' gebruikt naast het Europees-Engelse 'family law'⁸⁶⁵.

858. Zie III. § 5.B.

859. Zie V. § 4.B.

860. Leser 1981, 68. Een universele thesaurus voor alle Europese rechtsinformatie wordt een hersenschim genoemd door Bauer 1982, 254, 260.

861. Stern, 310.

862. Steiner 1973b, 61; cf. Steiner 1973b, 56.

863. Cf. Steiner 1977, 856.

864. Lehto, 165; cf. Kisch, 214.

865. Kisch, 215.

In de IFLP⁸⁶⁶ wordt deze Amerikaanse term equivalent verklaard met de Europees-Engelse term. De term 'family law' blijft op deze wijze niet beperkt tot het Engelse rechtsstelsel. De keerzijde daarvan is dat de precisie van de term 'family law' geringer is dan die van het Europees-Engelse rechtsbegrip.

De stelling dat descriptoren slechts dan synoniem zijn indien er sprake is van één rechtstaal en één rechtsstelsel, is te absoluut. Ook in het geval van twee of meer rechtstalen zijn echte synoniemen mogelijk indien de rechtstermen op hetzelfde rechtssysteem betrekking hebben⁸⁶⁷. Zo bestaan in Finland alle rechtsbegrippen in het Fins en in het Zweeds⁸⁶⁸. Voor een meertalig rechtssysteem zoals dat van België kunnen Franstalige en Nederlandstalige descriptoren synoniem zijn. Indien hetzelfde begrip wordt weergegeven, kan een descriptor ongeacht de taalversie worden vervangen door eenzelfde notatie⁸⁶⁹. Dezelfde notatie is dan de tussenschakel⁸⁷⁰ tussen de descriptoren in verschillende taalversies. Zodra er sprake is van verschillende rechtssystemen is absolute begripsidentiteit echter onmogelijk vanwege de sterke systeemgebondenheid van juridische begrippen⁸⁷¹. Dit leidt ertoe dat een meertalige rechtsvergelijkende thesaurus geen synonieme descriptoren kan bevatten voor verschillende rechtsstelsels. Er kunnen weliswaar quasi-synoniemen geselecteerd worden, maar hun specificiteit is geringer dan die van synoniemen zodat de vangst van een zoekactie minder precies is⁸⁷². In het geval van quasi-synoniemen ontbreekt een betekenisonderscheid. Bovendien zijn er nationale rechtsbegrippen zonder pendant in een ander rechtsstelsel⁸⁷³; dan is er zelfs geen quasi-synoniem beschikbaar.

Het opnemen van quasi-synonieme descriptoren is onontkoombaar door de sterke systeemgebondenheid van de rechtsbegrippen die worden weergegeven. Een meertalige rechtsvergelijkende thesaurus vereist dan ook een grondige bestudering van de verschillende nationale rechtsregels en rechtsbegrippen⁸⁷⁴. In VII.§ 2.B zullen conclusies

866. Reynolds/Kenefick/Durkin 1989, 127. Cf. Reynolds/Kenefick/Durkin 1991, 'Editorial policies and subscription information': de separate lijst van Engelse 'Subject headings and cross references' is voor het laatst verschenen in de cumulatieve editie 1989 van de IFLP.

867. Cf. Sacco, 29.

868. Lehto, 164; cf. Mincke 1987, 105, 110.

869. Houtart, 16 en Storme, 679 ten aanzien van het Belgische CREDOC.

870. Zie V.§ 4.A.

871. Kisch, 209; cf. De Groot 1990a, 21, 22, 24.

872. Zie V.§ 2.B.

873. Mazet 1986a, 781.

874. Cf. Mazet 1986a, 781-782.

worden getrokken ten aanzien van rechtsvergelijkende thesauri als toepassingsgebied van comparatieve begrippen.

Rechtsvergelijkende begripskwalificatie in het IPR

§ 1. Het kwalificatieprobleem in het IPR

A. VERWIJZINGSREGELS IN HET IPR

Het internationaal privaatrecht (IPR) heeft het doel problemen die voortvloeien uit de samenloop van nationale rechtsstelsels bij internationale privaatrechtelijke rechtsverhoudingen, toe te wijzen aan één rechtsstelsel. Het IPR heeft privaatrechtelijke rechtsverhoudingen met een grensoverschrijdende dimensie tot onderwerp. De bronnen van het Nederlandse IPR worden gevormd door een aantal losse wettelijke regelingen, ongeschreven recht en een vrij groot aantal verdragen⁸⁷⁵. Als er geen sprake is van een samenloop van rechtsstelsels heeft het IPR geen taak te vervullen⁸⁷⁶.

Naar Nederlandse opvattingen worden de volgende drie hoofdonderdelen van het IPR onderscheiden:

- a. het internationale bevoegdheids- of jurisdictierecht dat de rechtsmacht van de nationale rechter afbakt;
- b. het conflictenrecht dat aangeeft door welke nationale rechtsregels internationale rechtsverhoudingen worden beheerst;

875. Strikwerda, 25-26.

876. Strikwerda, 23.

- c. het recht inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse rechterlijke beslissingen⁸⁷⁷.

Uit de drie hoofdonderdelen is af te leiden dat het IPR bestaat uit regels voor feitencomplexen die elementen bevatten die met een buitenlands rechtstelsel zijn verbonden.

Met het conflictenrecht⁸⁷⁸ van het Nederlandse IPR stelt de Nederlandse rechter vast welke privaatrechtelijke regels hij moet toepassen op een internationaal feitencomplex. Daarbij moeten drie soorten⁸⁷⁹ conflictregels worden onderscheiden:

- I. de eenzijdige conflictregel: zwijgt over de eventuele toepasselijkheid van vreemd recht;
- II. de meerzijdige conflictregel: staat toepassing van vreemd recht toe zonder een onderscheid te maken tussen eigen en vreemd recht;
- III. de materiële of zelfstandige conflictregel: lost het internationale wetsconflict niet op door het te verwijzen naar enig rechtstelsel doch voorziet zelf in een materiële norm⁸⁸⁰.

De belangrijkste conflictregel is de meerzijdige conflictregel⁸⁸¹; de uitdrukking 'verwijzingsregel' wordt hierna beperkt tot de meerzijdige conflictregel.

Verwijzingsregels worden toegepast op gevallen als deze: twee Nederlanders zijn gehuwd in Duitsland; dient dit huwelijk in Nederland te worden erkend? Is voor de beantwoording van die vraag het Nederlandse of het Duitse recht beslissend? De Duitse of Nederlandse verwijzingsregels geven aan naar welk nationaal rechtstelsel het geval moet worden beoordeeld. Voor het geval de Nederlandse rechter wordt geroepen om

877. Strikwerda, 20-21. Daarbij merkt Strikwerda, 21, op dat het conflictenrecht wel wordt aangeduid als het materiële IPR, en dat in Duitsland de term IPR wordt gereserveerd voor het conflictenrecht met uitsluiting van het formele IPR: het internationale bevoegdheidsrechten het internationale erkennings- en executierecht.

878. Hierna blijft het renvoi-probleem buiten beschouwing. Bij het renvoi-probleem doet zich de vraag voor of bij strijd tussen het eigen en het vreemde conflictenrecht, de werking van de eigen conflictregel afgestemd moet worden op de inhoud van het vreemde conflictenrecht: Strikwerda, 85.

879. De semi-publiekrechtelijke voorrangsregels blijven hier buiten beschouwing omdat deze voorschriften ongeacht de verwijzingsregel toepasselijk kunnen zijn; zie Strikwerda, 91.

880. Strikwerda, 45-47.

881. Audit 1993, 55; cf. Strikwerda, 47.

de gestelde vraag te beantwoorden, kan hij artikel 5 lid 1 van de Wet conflictenrecht huwelijk⁸⁸² hanteren:

Een buiten Nederland gesloten huwelijk dat ingevolge het recht van de Staat waar de huwelijksvoltrekking plaatsvond rechtsgeldig is of nadien rechtsgeldig is geworden, wordt als zodanig erkend.

Volgens deze verwijzingsregel is het van toepassing zijnde recht: het recht van de Staat op welks grondgebied het huwelijk is voltrokken; als het huwelijk volgens dat recht rechtsgeldig is of nadien rechtsgeldig is geworden, wordt dat huwelijk erkend. Bovenstaande verwijzingsregel verwijst de Nederlandse rechter voor dit geval naar buitenlandse privaatrechtelijke wetten. Deze buitenlandse rechtsregels worden ter onderscheiding van de verwijzingsregels 'materiële regels' genoemd. Deze materiële regels kunnen dankzij bovenstaande conflictregel worden geïdentificeerd⁸⁸³. Materiële regels zijn in dit geval de Duitse regels omtrent de wijze van huwelijksvoltrekking en ten aanzien van de huwelijksbevoegdheid⁸⁸⁴. Deze Duitse regels bepalen de rechtsgeldigheid van het aldaar voltrokken huwelijk.

Verwijzingsregels bestaan uit drie te onderscheiden delen⁸⁸⁵. Die drie delen kunnen worden geïllustreerd met het bovenstaande voorbeeld uit de Wet conflictenrecht huwelijk:

- (1) de verwijzingscategorie: het onderwerp van de verwijzing. Dit onderwerp is een deelgebied van het privaatrecht, bijvoorbeeld 'huwelijk'⁸⁸⁶;
- (2) de aanknopingsfactor: de norm van de verwijzing. Deze is de spil van de verwijzingsregel: de aanknopingsfactor legt de verbinding tussen de concrete internationale rechtsverhouding en het daarop toe te passen rechtssysteem⁸⁸⁷. Aanknopingsfactor in het voorbeeld is 'plaats van huwelijksvoltrekking';

882. Wet van 7-9-1989, Staatsblad 1989, 392; inwerkingtreding 1-1-1990. Artikel 5 lid 1 van de Wet conflictenrecht huwelijk staat in verband met artikel 9 van het Haags Verdrag inzake de voltrekking en de erkenning van de geldigheid van huwelijken. Volgens artikel 5 lid 1 van bedoelde wet komt het Nederlandse recht niet voor toepassing in aanmerking zodat strikt genomen niet wordt voldaan aan het kenmerk van een meerzijdige conflictregel; maar juist omdat deze regel uitdrukkelijk handelt over de toepasselijkheid van vreemd recht, is deze regel geen eenzijdige conflictregel, laat staan een materiële conflictregel.

883. Cf. Dörner, 346.

884. Cf. Strikwerda, 118. Lid 3 van artikel 5 van de Wet conflictenrecht huwelijk, dat in casu ook naar het Duitse IPR verwijst, blijft in het voorbeeld buiten beschouwing.

885. Strikwerda, 50.

886. Strikwerda, 50.

887. Strikwerda, 51.

- (3) het als toepasselijk aangewezen rechtsstelsel: het gevolg van de verwijzing⁸⁸⁸. De conflictregel van het voorbeeld verwijst naar 'het recht van de Staat waar de huwelijksvoltrekking plaatsvond'.

De samenhang tussen de drie delen van de verwijzingsregel is als volgt: deel (1), de verwijzingscategorie, vormt de toepassingsvoorwaarde van het rechtsgevolg⁸⁸⁹ dat in deel (3) is te vinden. Deel (1) bepaalt de toedracht die geconstateerd moet zijn alvorens deel (3) via de aanknopingsfactor in werking kan treden. De aanknopingsfactor leidt naar het rechtsstelsel dat het onderwerp van de verwijzingscategorie zou moeten beheersen⁸⁹⁰. Deel (3) leidt echter niet onmiddellijk tot een oplossing van het rechtsprobleem: deel (3) van de verwijzingsregel geeft slechts aan van welke nationale regels de oplossing uiteindelijk moet komen⁸⁹¹. De rechter kan een geschil niet uitsluitend met een verwijzingsregel beslechten. Deel (3) van de verwijzingsregel schrijft voor met welk nationale rechtsstelsel het geschil in verbinding gebracht moet worden. De aanknopingsfactor, deel (2), leidt tot dit voorschrift vanuit de verwijzingscategorie. De aanknopingsfactor bewerkstelligt samen met de verwijzingscategorie het rechtsgevolg van de verwijzingsregel dat het nationale recht waaraan wordt aangeknoopt, moet gelden. De aanknopingsfactor is beslissend voor de toepassing van een rechtsstelsel op een internationaal feitencomplex dat in deel (1) van de verwijzingsregel is omschreven⁸⁹². Het praktische belang van de aanknopingsfactor wordt duidelijk wanneer de in aanmerking komende verwijzingsregels aanknopingsfactoren met een verschillende inhoud bevatten⁸⁹³. De keuze van een verwijzingsregel aan de hand van zijn verwijzingscategorie manifesteert zich dan in een verwijzing die varieert met de aanknopingsfactor zodat telkens een ander rechtsstelsel als toepasselijk wordt aangewezen.

De verwijzingscategorie is van cruciaal belang voor de afbakening en de toepassing van verwijzingsregels. De verwijzingscategorie omschrijft het onderwerp waarvoor de in aanmerking komende materiële regels geïdentificeerd moeten worden⁸⁹⁴. Verwijzingscategorieën bezitten eerder de extensie van een rechtsgebied dan die van een specifiek rechtsbegrip. Een ruime formulering van verwijzingscategorieën is veelal onvermijde-

888. Strikwerda, 53.

889. Dörner, 347: het rechtsgevolg behelst een verwijzing naar dat rechtsstelsel dat via de aanknopingsfactor wordt aangegeven.

890. Dörner, 347.

891. Cf. Rabel 1958, 47.

892. Het is minder juist om met Fikentscher, 777, 779, de aanknopingsfactor tot het rechtsgevolg van de verwijzingsregel te rekenen: diens standpunt lijkt ingegeven door zijn kritiek op Kegel.

893. Cf. Von Bar, 507.

894. Dörner, 347.

lijk, bijvoorbeeld als 'huwelijk'⁸⁹⁵. Verwijzingscategorieën geven veeleer vage contouren aan dan precieze grenzen omdat de begrippen van de verwijzingscategorieën de nationale rechter in staat moeten stellen om zich te richten op situaties die zijn beschreven met buitenlandse begrippen⁸⁹⁶. De definitie van de verwijzingscategorie kan niet op voorhand gereduceerd worden tot die van een nationaal of buitenlands rechtsbegrip⁸⁹⁷. De verwijzingscategorie kan niet bij voorbaat worden gereduceerd tot een onveranderlijke definitie. De verwijzingscategorie moet openstaan voor de op voorhand onbepaalbare diversiteit van de verschillende nationale rechtsregels⁸⁹⁸.

B. KWALIFICATIE MET EEN VERWIJZINGSCATEGORIE

De verwijzingscategorie is een deel van de verwijzingsregel. De verwijzingscategorie is een begrip, bijvoorbeeld het begrip 'huwelijk'. Een begrip wordt hier verwijzingscategorie genoemd als het begrip als verwijzingscategorie wordt gebruikt⁸⁹⁹. Kwalificatie aan de hand van een verwijzingscategorie heet dienovereenkomstig 'begripskwalificatie'. Bij het kwalificeren wordt de reikwijdte van het betrokken begrip onderzocht⁹⁰⁰. De kwalificatie aan de hand van een verwijzingscategorie is het middel om te concluderen dat de ene verwijzingsregel wel en de andere niet toepasselijk is⁹⁰¹. Verwijzingsregels worden afgebakend na begripskwalificatie. Wanneer er niet gekozen behoeft te worden

895. Knoepfler/Schweizer, 141.

896. Rigaux 1987, 319-320.

897. Esser, 338, 340; cf. Allarousse, 503; cf. Van Ginsbergen 1968, 354; cf. Van Ginsbergen 1970, 1, 8; cf. Weber, 235.

898. Rigaux 1984, 244.

899. Rigaux 1984, 241; Rigaux 1987, 319. Ook hier is de terminologie niet vast. Voor het Duitse IPR kunnen minstens acht equivalente termen worden opgesomd: Schlosshauer, 28. Overigens is niet uit te sluiten dat in één verwijzingscategorie meer begrippen zijn te onderscheiden.

900. Lemaire, 333.

901. Cf. Lemaire, 332; cf. Mayer, 111; cf. North/Fawcett, 44. Meyer, 129, meent dat de kwalificatie is ontwikkeld tot het centrale probleem van de toepassing van conflictregels.

tussen verwijzingsregels is er geen kwalificatieprobleem⁹⁰², althans geen kwalificatieprobleem dat een definitieve oplossing vraagt⁹⁰³.

Met de verwijzingscategorieën wordt een toedracht, een feitelijke situatie⁹⁰⁴ of een feitencomplex gekwalificeerd. Met kwalificatie wordt aangegeven dat een reële toedracht correspondeert met de definitie van de verwijzingscategorie⁹⁰⁵. Kwalificatie aan de hand van de verwijzingscategorie 'huwelijk' is de beslissing dat een feitencomplex voldoet aan de definitie van de verwijzingscategorie. Aan de kwalificatie gaat vooraf dat de definitie van de verwijzingscategorie wordt geconfronteerd met de eigenschappen van het feitencomplex⁹⁰⁶. Er dient een kwalificerend begrip te worden gezocht⁹⁰⁷ dat de definitie van de verwijzingscategorie preciseert. Het kwalificatieprobleem is het probleem van het definiëren van conflictenrechtelijke begrippen⁹⁰⁸. De moeilijkheid is dat de definitie van de nationale verwijzingscategorie niet precies is⁹⁰⁹.

902. Kegel, 242, geeft het voorbeeld van materiële regels omtrent 'Pflichtteil' en 'Noterbe' die onder de Duitse verwijzingsregel voor het erfrecht vallen en niet onder de verwijzingsregel voor het zakenrecht. Cf. Stone, 387; het kwalificatieprobleem doet zich uitsluitend voor als materiële regels verschillende oplossingen voor een casus bieden. Overigens is het kwalificatieprobleem te onderscheiden van het kwalificatieconflict. Een kwalificatieconflict doet zich voor wanneer het feitencomplex door het vreemde rechtsstelsel afwijkend gekwalificeerd zou worden met als bijzonder gevolg dat het buitenlandse rechtsstelsel een verwijzingsregel van toepassing zou achten met een resultaat dat strijdig is met de verwijzing die het gevolg zou zijn van de kwalificatie volgens het eigen rechtsstelsel: Audit 1991, 170-171; Batiffol/Lagarde, 476, 489; Mayer, 115. Indien niet beslist kan worden of de eigen dan wel de buitenlandse kwalificatie met de daaruit voortvloeiende verwijzing prevaleert, wordt het kwalificatieprobleem verscherpt tot een kwalificatieconflict: rechtsstelsel A kwalificeert een verloving aan de hand van het contractenrecht en verwijst daarom naar rechtsstelsel B, terwijl rechtsstelsel B dezelfde verloving aan de hand van het familierecht kwalificeert en daarom naar rechtsstelsel A of C verwijst: cf. Levontin, 141, 146; cf. North/Fawcett, 45. Dit kwalificatieconflict is eigenlijk een verwijzingsprobleem omdat de afwijkende verwijzing het resultaat is van een strijdige kwalificatie: cf. Niederer, 49; cf. Rigaux 1989, 127. Het kwalificatieconflict voegt een verwijzingsprobleem toe aan het kwalificatieprobleem: Knoepfler/Schweizer, 137. Dit verwijzingsprobleem blijft hierna buiten beschouwing. In het algemeen zijn uiteenlopende kwalificaties te verzoenen: cf. Audit 1993, 59.

903. Zie BGH 28-I-1987, Neue Juristische Wochenschrift 1987, 2161-2164: ongeacht de kwalificatie van de 'mahr' moet naar Duitse materiële regels verwezen worden zodat een definitieve beslissing omtrent de kwalificatie overbodig is. Hieruit blijkt dat het kwalificatieprobleem toch aan de orde gesteld moet worden.

904. Cf. Ancel, 233-234.

905. Cf. Eisenmann, 28, 34.

906. Cf. Batiffol/Lagarde, 480.

907. Rigaux 1987, 228. Bij de aanduiding 'begripskwalificatie' dient men zich ervan bewust te zijn dat het begrip waarmee gekwalificeerd moet worden, in eerste instantie niet beschikbaar is.

908. Niederer, 42, 49.

909. Of dat deze definitie zelfs ontbreekt. Cf. Gusy, 218: een rechtsbegrip bevat veelal geen definitie.

Het zoeken van een kwalificerend begrip is de kern⁹¹⁰ van het kwalificatieprobleem in het IPR. Om te kunnen kwalificeren dient de vaagheid van de verwijzingscategorie⁹¹¹ te worden verminderd. De samenhang tussen begripkwalificatie en vaagheid van begrippen is echter niet expliciet verwoord in de literatuur van het IPR. Vandaar de volgende opmerkingen omtrent vaagheid van begrippen: in het geval van vaagheid kan niet worden beslist tot toepassing van een begrip op een object⁹¹². Dit object is een 'neutrale kandidaat' omdat onduidelijk is of het object tot de extensie⁹¹³ van het vage begrip behoort⁹¹⁴. De intensie⁹¹⁵ van een vaag begrip is niet volledig; deze intensie moet worden omgezet in een preciserende definitie die de vaagheid vermindert⁹¹⁶. De onvolledige intensie moet worden aangevuld met additionele kenmerken⁹¹⁷. Deze opmerkingen impliceren het volgende voor het kwalificatieprobleem in het IPR: zolang de verwijzingscategorie een vaag begrip is met een onvolledige intensie kan het feitencomplex niet gekwalificeerd worden door toepassing van een verwijzingscategorie. Om de vage contouren van de verwijzingscategorie af te bakenen moet eerst de intensie van de verwijzingscategorie worden aangevuld met additionele kenmerken. In het stadium dat nog niet vaststaat naar welk rechtsstelsel moet worden verwezen, moet de definitie van de verwijzingscategorie worden gepreciseerd. Met een preciserende definitie wordt de vaagheid van de verwijzingscategorie verminderd en wordt het toepassingsbereik van de verwijzingsregel exacter bepaald.

Een geschikt kwalificerend begrip is onontbeerlijk voor de oplossing van het kwalificatieprobleem. De kwalificatie aan de hand van een verwijzingscategorie gaat noodzakelijkerwijs vooraf aan de toepassing van de gekozen verwijzingsregel. Begripkwalificatie staat aan het begin van het traject dat eindigt met de beslechting van het geschil. Eerst dient de kwalificatievraag beantwoord te worden; van die beslissing hangt af welke verwijzingsregel gehanteerd wordt om de toepasselijke wet aan te wijzen⁹¹⁸. Het kwalificatieprobleem is prealabel aan de verwijzing⁹¹⁹. Het probleem van het kwalificeren

910. Overigens is niet zozeer sprake van het kwalificatieprobleem als zodanig, maar veeleer van min of meer samenhangende vragen die zich richten op het begripmatig te werk gaan: Salomon, 31, 135. Kegel, 259; er zijn massa's kwalificatievragen zonder algemene oplossing.

911. Rigaux 1987, 319.

912. Kuhlen 1976, 53 noot 1; Kuhlen 1977, 81-82; cf. Pawlowski, 168.

913. Zie II. § 1.

914. Franken, 73; Herberger/Simon, 288-289; Loth 1991, 96. Cf. Pawlowski, 171: vage begrippen zijn niet wetenschappelijk; cf. Sartori, 28, 43.

915. Zie II. § 1.

916. Franken, 72, 77, 79; cf. Herberger/Simon, 316-317.

917. Kuhlen 1977, 146; cf. Sartori, 26, 42, 46.

918. Kosters/Dubbink, 242; cf. Keller/Siehr, 438-439.

919. Batiffol/Lagarde, 479; cf. Ancel, 263; cf. Schlosshauer, 27 noot 160.

van een feitencomplex gaat vooraf aan de verwijzing naar het toepasselijke recht⁹²⁰. Van de kwalificatie aan de hand van een verwijzingscategorie is afhankelijk door welke verwijzingsregel het toepasselijke rechtstelsel wordt aangewezen. De toepassing van materiële regels is pas mogelijk na kwalificatie aan de hand van een verwijzingscategorie. Deze kwalificatie vereist op haar beurt dat de definitie van de verwijzingscategorie wordt gepreciseerd aan de hand van nationale of buitenlandse rechtsbegrippen.

De kwalificatie van een feitencomplex is gesitueerd in een internationaal kader. Het kwalificatieprobleem in het IPR behelst de noodzaak om de definitie van de verwijzingscategorie te preciseren zonder buitenlandse rechtsbegrippen bij voorbaat uit te sluiten. Het kwalificatieprobleem in het IPR zal hierna worden afgebakend ten opzichte van achtereenvolgens:

- a. de vaagheid van een begrip van nationale regelgeving;
- b. de concretisering van een aanknopingsfactor;
- c. de zogeheten 'secundaire kwalificatie'.

Ad a: het verschil tussen de vaagheid van een verwijzingscategorie en de vaagheid van nationale begrippen zal met het volgende voorbeeld worden toegelicht: de Hoge Raad⁹²¹ heeft vastgesteld dat de zeilplank een vaartuig is in de zin van het Vaarreglement. De kwalificatie van een zeilplank als vaartuig berust op een opsomming van onderdelen, hoedanigheden, bestemming en gebruiksmogelijkheden van dat voorwerp. Ondanks de afwijkende constructie acht de Hoge Raad de overeenkomst met andere zeilschepen zodanig doorslaggevend dat de zeilplank voldoet aan de definitie van het begrip 'vaartuig' in het Vaarreglement. Het onmiddellijke gevolg van de kwalificatie van een zeilplank als een vaartuig is dat het nationale Vaarreglement wordt toegepast op zeilplanken⁹²². Het Vaarreglement verwijst niet naar materiële regels maar bevat zelf de toepasselijke norm. Hierin ligt het eerste verschil met de begripskwalificatie in het IPR: de begripskwalificatie leidt tot toepassing van een verwijzingsregel. Bovendien wordt de vaagheid van het begrip 'vaartuig' op andere wijze verminderd dan de vaagheid van een verwijzingscategorie: in het eerste geval is rechtsvergelijking overbodig. Door de aanvulling van de intensie van het begrip 'vaartuig' is de zeilplank niet langer een neutrale kandidaat⁹²³. Het verschil tussen kwalificatie binnen één rechtstelsel en rechtsvergelijkende begripskwalificatie is de complicatie dat in het laatste geval de

920. Cf. Rigaux 1956, 263; cf. Rigaux 1987, 324.

921. HR 4-3-1980, Nederlandse Jurisprudentie 1980 no. 350, met noot T.W. van Veen; cf. Schuyt 1981, 14.

922. Franken, 88.

923. Franken, 73, 87.

buitenlandse wet soms anders kwalificeert dat de onze, hetgeen de vraag doet rijzen of wij overeenkomstig die buitenlandse dan wel overeenkomstig onze eigen wet moeten kwalificeren⁹²⁴. De selectie van juridische eigenschappen van het te kwalificeren voorwerp is in het IPR afhankelijk van verschillende begrippenstelsels⁹²⁵. Het kwalificerende begrip moet door middel van rechtsvergelijking voorzien in de selectie van gemeenschappelijke eigenschappen.

Ad b: het kwalificatieprobleem in het IPR doet zich uitsluitend voor bij de verwijzingscategorie. Andere delen van de verwijzingsregel zoals de aanknopingsfactor leiden niet tot een kwalificatievraag. De aanknopingsfactor wordt niet gekwalificeerd maar uitgelegd⁹²⁶. Zo behoort de bepaling van het woonplaatsbegrip in een aanknopingsfactor niet tot het kwalificatieprobleem⁹²⁷. De uitleg van de aanknopingsfactor is pas aan de orde nadat vaststaat welke verwijzingsregel toegepast moet worden. Pas nadat tot toepassing van de verwijzingsregel is geconcludeerd, wordt de aanknopingsfactor na interpretatie geconcretiseerd voor een feitelijke situatie⁹²⁸, hetgeen iets anders is dan kwalificeren⁹²⁹. De uitleg van de aanknopingsfactor kan strikt genomen uitsluitend aan de hand van het eigen recht geschieden maar een internationaal uniforme uitleg is wenselijk. De aanknopingsfactor is een norm van het eigen recht zodat het begrip van de aanknopingsfactor kan worden uitgelegd aan de hand van het nationale begrippenstelsel⁹³⁰. Het woonplaatsbegrip wordt uitgelegd⁹³¹ aan de hand van het rechtsstelsel met de verwijzingsregel die wordt toegepast⁹³². De woonplaats is een begrip van het eigen IPR; dit begrip dient zo universeel mogelijk gedefinieerd te worden om te beantwoorden aan eenheidseisen⁹³³. Als de woonplaats een autonoom conflictenrechtelijk begrip is, wordt er niet uitsluitend gerefereerd aan het internrechtelijke begrip woon-

924. Van Brakel, 64.

925. Cf. Van Ginsbergen 1968, 353, 356; cf. Weber, 216, 231. Cf. Brouwer, 41: welke eigenschappen van verschijnselen men waarneemt, is in sterke mate afhankelijk van het geheel van samenhangende begrippen waarmee die verschijnselen worden benaderd.

926. Firsching/von Hoffmann, 198.

927. Knoepfler/Schweizer, 136-137.

928. Dörner, 349: 'nationaliteit' is een uitzondering in dit opzicht. In een ander opzicht is 'nationaliteit' een uitzondering omdat 'nationaliteit' in beginsel wordt bepaald door de staat waarvan men beweert de nationaliteit te bezitten: cf. Dörner, 350; cf. Strikwerda, 100, 108; cf. Schurig, 227. Qua feitelijkeheid en qua autonomie neemt 'nationaliteit' als aanknopingsfactor een uitzonderingspositie in.

929. Lemaire, 333; Neuhaus, 114.

930. Cf. Strikwerda, 63.

931. Keller/Siehr, 436.

932. Raape/Sturm, 106-107.

933. Cf. Rigaux 1987, 247-248.

plaats dat van land tot land nogal sterk verschilt en wordt er in beginsel zelfstandig bepaald wat onder woonplaats verstaan dient te worden⁹³⁴.

Ad c: van het kwalificatieprobleem in het IPR is niet langer sprake wanneer de gekozen verwijzingsregel gevolg heeft gekregen in de toepassing van een of ander rechtssysteem. Daarom behoort de kwalificatie na het vinden van een verwijzingsregel, de zogeheten 'secundaire kwalificatie', niet tot het kwalificatieprobleem in enge zin. Met de secundaire kwalificatie wordt de kwalificatie aangeduid die nodig blijkt nadat men heeft uitgemakt welke rechtsorde ingevolge de in aanmerking komende regel van IPR moet worden toegepast⁹³⁵. De secundaire kwalificatie is een kwestie van toepassing van het buitenlandse materiële recht⁹³⁶. Het begrippensysteem van de toepasselijke wet is beslissend voor de uitleg van de buitenlandse bepalingen die van toepassing zijn⁹³⁷. Bovendien is het buitenlandse begrippensysteem bepalend voor de omvang waarin het aangewezen recht moet worden toegepast als het vreemde rechtssysteem een afwijkende indeling in rechtsgebieden kent⁹³⁸. Is bijvoorbeeld⁹³⁹ een in Duitsland verbroken verlovings naar Frans recht als een onrechtmatige daad gekwalificeerd dan respecteert de Franse rechter dat het toepasselijke Duitse recht de aanspraken uit het verbreken van de verloving bij het familierecht indeelt⁹⁴⁰. De Duitse secundaire kwalificatie wordt geëerbiedigd ook al is die afwijkend van de Franse kwalificatie. Het vreemde materiële recht moet worden toegepast zoals de buitenlandse rechter dat zou doen⁹⁴¹. Het buitenlandse recht bepaalt de omvang waarin dat toegepast moet worden. De toepassing van de verwijzingsregel moet volledig worden gescheiden van de toepassing van de materiële regel van het rechtssysteem waarnaar is verwezen⁹⁴². Als de toepasselijke verwij-

934. Cf. Strikwerda, 108.

935. Van Praag, 531.

936. Lemaire, 342; cf. Kusters/Dubbink, 249. Anders dan bij het kwalificatieconflict is hier de buitenlandse verwijzingsregel niet aan de orde: cf. Levontin, 146.

937. Van Brakel, 70; cf. Schwander, 142.

938. Mayer, 122; cf. Strikwerda, 63-64.

939. Striwe, 288-289: volgens Frans recht kan een verbroken verloving een onrechtmatige daad opleveren. Een ander voorbeeld: indien een Zwitserse rechter Frans recht van toepassing acht op een verbroken verloving wordt de omvang van de toepasselijke Franse regels niet beperkt tot het familierecht waarbij het Zwitserse recht deze kwestie indeelt: Knoepfler/Schweizer, 140; Vischer, 17.

940. Knoepfler/Schweizer, 139.

941. Lemaire, 354; North/Fawcett, 49; Robertson, 32, 130-132. Anders Strikwerda, 64: de secundaire kwalificatie volgt de primaire kwalificatie bij het vaststellen van de omvang waarin het aangewezen rechtssysteem moet worden toegepast. Cf. Schwimann, 17: gekanaliseerde verwijzing.

942. Niederer, 99.

zingsregel nog niet is gevonden, is de buitenlandse begripsindeling niet bepalend voor de omvang van de verwijzing⁹⁴³.

Het zoeken van een kwalificerend begrip is de kern van het kwalificatieprobleem. Het kwalificerend begrip wordt toegepast op het voorwerp van de begripskwalificatie. Verschillende opvattingen omtrent het voorwerp van begripskwalificatie komen ter sprake in § 2. In § 3 wordt ingegaan op de grondslag van de begripskwalificatie: de maatstaf voor de precisering van de definitie van de verwijzingscategorie.

§ 2. Het voorwerp van de begripskwalificatie

A. HET PREJURIDISCHE VOORWERP

In het voorafgaande is het voorwerp van begripskwalificatie aangeduid als een feitencomplex, een toedracht of een feitelijke situatie. Daarbij moet sprake zijn van een samenloop van rechtsstelsels want anders ontbreekt het object van het IPR⁹⁴⁴. Dit is echter een te eenvoudige voorstelling van datgene waarop de begripskwalificatie volgens de literatuur betrekking zou kunnen hebben. Wat het voorwerp van kwalificatie is of moet zijn, is omstreden⁹⁴⁵. Er zijn verschillende perspectieven mogelijk ten aanzien van het voorwerp van de begripskwalificatie⁹⁴⁶. De aard van het voorwerp van de begripskwalificatie is van belang voor het vaststellen van de definitie van de verwijzingscategorie omdat het te beoordelen geval aanleiding is voor het zoeken van een definitie⁹⁴⁷. Er wordt geen kwalificerend begrip gezocht als de verwijzingscategorie niet vaag wordt geacht ten opzichte van het voorwerp van begripskwalificatie, maar wel als dit voorwerp een neutrale kandidaat is⁹⁴⁸. Daarom wordt het voorwerp van begripskwalificatie hierna besproken. Het is van belang of het voorwerp van begripskwalificatie al dan niet rechtsnormen bevat: in het eerste geval vindt de precisering van bedoelde definitie plaats voor rechtsnormen ook al hebben deze rechtsnormen geen gelding⁹⁴⁹ in de prealabele fase waarin het kwalificatieprobleem optreedt. In het tweede geval kunnen rechtsnormen geen aanleiding geven tot precisering van de definitie van de verwijzingscategorie. Daarom zal het voorwerp van begripskwalificatie hierna worden

943. Firsching/von Hoffmann, 199, 202; Raape/Sturm, 276.

944. Zie VI. § 1.A.

945. Weber, 215. Volgens Von Bar, 518, is de kwestie van weinig belang.

946. Cf. Niederer, 94.

947. Cf. Gusy, 218.

948. Zie VI. § 1.B.

949. Cf. Gusy, 220.

onderscheiden in een prejuridisch voorwerp en een juridisch voorwerp. Het prejuridisch voorwerp bevat geen rechtsnormen en is een feitencomplex, een toedracht of een feitelijke situatie. Het juridische voorwerp komt aan de orde nadat het prejuridische voorwerp is besproken. Het juridische voorwerp van begripskwalificatie zal worden onderscheiden in 'rechtsvragen' en 'rechtsregels'; daarover gaan § 2.B en § 2.C. Eerst komt aan de orde wat is te verstaan onder de opvatting dat het voorwerp van begripskwalificatie een prejuridisch object is.

Rabel is de grote voorstander van de opvatting dat het voorwerp van begripskwalificatie een prejuridisch voorwerp is. Volgens Rabel⁹⁵⁰ is er in het stadium dat de materiële rechtsregels nog onbekend zijn, slechts een feitelijke of 'sociale' situatie; er kan dan geen sprake zijn van een rechtsverhouding. Hij huldigt het standpunt dat verwijzingsregels betrekking hebben op de feiten van het leven, op feitelijke gebeurtenissen zoals het overlijden van een persoon die geen testament nalaat. Hij bestrijdt dat het voorwerp van begripskwalificatie abstract zou moeten zijn, hetgeen het gevolg zou zijn van de hantering van een juridische definitie. Naar zijn mening is de opvatting van het prejuridische voorwerp van kardinaal belang: er zou niet langer beweerd kunnen worden dat verwijzingsregels noodzakelijkerwijs afhankelijk zijn van een of ander rechtsstelsel. Volgens Rabel heeft de verwijzingscategorie geen betrekking op materiële rechtsverhoudingen, maar op feitelijke 'Lebensverhältnisse' die nog juridisch beoordeeld moeten worden⁹⁵¹. Deze 'Lebensverhältnisse' zijn een centraal begrip bij Rabel⁹⁵². Volgens Rabel is de ideale, zij het utopische verwijzingsregel gericht op zuivere feiten als op een 'Urstoff'⁹⁵³. Deze 'Urstoff' is volgens Rabel universeel omdat overal uniforme levensvragen terugkeren⁹⁵⁴. Verondersteld wordt dat de 'Lebensverhältnisse' en de daaruit voortkomende problemen in de moderne wereld veel meer overeenkomst vertonen dan de juridische constructies om die problemen op te lossen⁹⁵⁵. Het juridische voorwerp is slechts een middel om bij het substraat van de 'Lebensverhältnisse' te komen: rechtsverhoudingen en juridisch beoordeelde feiten zijn niet meer dan een

950. Rabel 1958, 51-52.

951. Rabel 1931, 245; Rigaux 1956, 146. Drobnig 1977, 32, herkent zijn opvatting in die van Rabel. Volgens Kötz (mondeling op 12-1-1996) zijn de 'Lebensverhältnisse' identiek aan de sociale problemen die in de functionele beginvraag (zie II. § 3.C) omschreven worden.

952. Weber, 116.

953. Rabel 1931, 244.

954. Rabel 1931, 258; cf. Weber, 241-242.

955. Kropholler 1994, 110; Neuhaus, 129; cf. Rigaux 1956, 149. Coing, 15 geeft aan op welke 'achterliggende' identificatiecriteria deze veronderstelde overeenkomst op haar beurt gefundeerd kan zijn waar het om het Europese continent gaat; cf. Rheinsteint, 13, 26. Het rechtsstelsel in kwestie moet voldoende ontwikkeld zijn: Batiffol/Lagarde, 488.

middel om het prejudicische voorwerp te bereiken⁹⁵⁶. Volgens Rabel moet zoveel mogelijk worden voorkomen dat het voorwerp van begripskwalificatie bij voorbaat wordt beïnvloed door een of ander rechtstelsel⁹⁵⁷. Niettemin moeten vreemde materiële regels in de overwegingen betrokken worden indien de 'Lebensverhältnisse' optreden in een juridisch beïnvloede vorm⁹⁵⁸.

Volgens Rigaux⁹⁵⁹ is de opvatting van Rabel onjuist omdat het voorwerp van begripskwalificatie slechts met rechtsbegrippen beschreven kan worden. 'Lebensverhältnisse' hebben geen betekenis voor de jurist⁹⁶⁰. Het voorwerp van begripskwalificatie is volgens Rigaux⁹⁶¹ van juridische aard en afhankelijk van een onbepaalbare diversiteit van systemen van materieel recht. Het voorwerp van begripskwalificatie is geen zuivere situatie van het leven⁹⁶². De beschrijving van de feitelijke situatie impliceert volgens hem het gebruik van begrippen van materieel recht die zijn ontleend aan rechtstelsels die de situatie als het ware op voorhand hebben gevormd⁹⁶³. Deze kritiek wordt gedeeld door andere auteurs. Zo wordt tegengeworpen dat 'Lebensverhältnisse' oneindig veel vragen kunnen oproepen zodat het onderzoek geen richting wordt gewezen⁹⁶⁴. Een feitencomplex dat in het geheel niet aan rechtsregels is gerelateerd, is niet vatbaar voor subsumptie onder de verwijzingscategorie⁹⁶⁵. De 'Lebensverhältnisse' moeten een juridische inhoud bezitten om in aanmerking te komen als voorwerp van begripskwalificatie⁹⁶⁶. Het juridische voorwerp van begripskwalificatie is volgens deze kritiek hanteerbaar, het prejudicische niet. Het prejudicische voorwerp van begripskwalificatie geeft altijd aanleiding tot precisering van de verwijzingscategorie maar biedt geen enkele hulp bij het vinden van een kwalificerend begrip.

956. Rabel 1931, 244.

957. Rabel 1931, 245.

958. Rabel 1931, 262.

959. Rigaux 1984, 243-244; Rigaux 1987, 228. Zo ook Esser, 299: er moet niet worden beslist over zuiver voorjuridische feiten zonder juridische karakterisering; het gaat om een selectie uit de 'Urstoff'.

960. Rigaux 1989, 88; cf. Robertson, 60-61: het voorwerp van begripskwalificatie is niet juridisch omdat de juridische aard ervan nog vastgesteld moet worden door middel van kwalificatie. Dit neemt niet weg dat een voorlopige bepaling van de juridische aard van het voorwerp van begripskwalificatie mogelijk is zonder rechtsgevolgen te specificeren aan de hand van één rechtstelsel.

961. Rigaux 1984, 244.

962. Rigaux 1956, 151.

963. Rigaux 1987, 231.

964. Weber, 230.

965. Dörner, 349. Dörner, 350 kiest dan ook voor de rechtsvraag als voorwerp van begripskwalificatie.

966. Makarov, 156 noot 23.

B. DE RECHTSVRAAG ALS VOORWERP

Volgens de kritiek op Rabel is het prejudiciële voorwerp van begrip kwalificatie onhanteerbaar. Dat leidt tot de vraag of het juridische voorwerp hanteerbaar is. Daarbij staat voorop dat de tegenstanders van Rabel toestaan dat materiële regels elementen van het voorwerp van begrip kwalificatie zijn voordat de verwijzingsregel materiële regels toepasselijk verklaart. Zo zouden rechtsbetrekkingen het object van kwalificatie kunnen zijn omdat zij niet precies behoeven vast te staan zodat men niet kan beweren dat zij hun rechtskarakter eerst verkrijgen door een rechtsorde die nog moet worden aangewezen door de toe te passen verwijzingsregel⁹⁶⁷. Bovendien staat veelal tevoren vast dat het niet om een zuiver feitelijke verhouding gaat maar om een feitelijke betrekking met juridische inhoud. Daaraan doet geen afbreuk dat bij de begrip kwalificatie nog onbekend is welk materiële recht op de feitelijke verhouding wordt toegepast⁹⁶⁸. Met de introductie van materiële regels in het voorwerp van begrip kwalificatie wordt echter afstand genomen van een volledige scheiding tussen conflictregels enerzijds en materiële regels anderzijds⁹⁶⁹.

De rechtsvraag is een tussenvariant die gedeeltelijk juridisch is. Dit voorwerp van begrip kwalificatie bevat materiële regels maar is niet uitsluitend vanuit een juridisch gezichtspunt bepaald. Dat blijkt uit de volgende overwegingen. De rechtsvraag heeft een centrale plaats in het kwalificatieproces want de rechtsvraag ligt op het snijpunt tussen feiten en recht⁹⁷⁰. De rechtsvraag is de verbindingsschakel tussen de zuiver feitelijke 'Lebenssachverhalt' enerzijds en de abstracte juridische verwijzingscategorie anderzijds, met dien verstande dat de rechtsvraag wordt gespecificeerd door de verwijzingscategorie⁹⁷¹. Hieruit blijkt dat de rechtsvraag heterogeen is omdat dit voorwerp van begrip kwalificatie zowel feitelijke als juridische elementen bevat. Daarbij is de rechtsvraag voldoende concreet om werkbaar te zijn terwijl de rechtsvraag voldoende openstaat voor

967. Kusters/Dubbink, 243. Het juridische voorwerp van begrip kwalificatie wordt nog op andere wijzen aangeduid. Kusters/Dubbink, 243: rechtsfiguren; Weber, 203: onder meer rechtsinstellingen; Gamillscheg, 84: rechtsvraag of materiële rechtsregels; Sauveplanne 1989, 83-85: rechtsfeiten of rechtsinstellingen. Hier volstaat een onderscheid van het juridische voorwerp in de rechtsvraag enerzijds en materiële regels anderzijds. Andere varianten blijven buiten beschouwing.

968. Gamillscheg, 84.

969. Cf. Niederer, 95, 99. De scheiding tussen conflictregels en materiële regels wordt niet in acht genomen indien een nationale verwijzingscategorie wordt vergeleken met een buitenlandse rechtsfiguur die onbekend is in de *lex fori*: cf. Meyer, 130-131. De vergelijking van collisieregels en materiële regels is nodig voor de keuze van een collisieregel voor de verlovings: Von Bar, 509.

970. Weber, 228.

971. Heyn, 20-21.

het vreemde rechtsstelsel⁹⁷². Het is mogelijk dat juridische elementen in de rechtsvraag nog niet vaststaan, bijvoorbeeld of goederen roerend of onroerend zijn⁹⁷³. Deze juridische elementen zijn neutrale kandidaten⁹⁷⁴.

Er zijn bezwaren geformuleerd tegen de rechtsvraag als voorwerp van begripskwalificatie. Een bezwaar is dat de rechtsvraag geen zelfstandig voorwerp van begripskwalificatie is omdat de rechtsvraag met behulp van materiële regels wordt geformuleerd: de rechtsvraag is het probleem dat met de rechtsregel moet worden opgelost⁹⁷⁵. In dit opzicht is de rechtsvraag afhankelijk van materiële regels⁹⁷⁶. Daarbij kan het misverstand ontstaan dat het niet gaat om in aanmerking komende regels van verschillende rechtsstelsels, maar om uiteindelijk gevonden rechtsregels⁹⁷⁷ van het als toepasselijk aangewezen rechtsstelsel. De rechtsvraag doet zich niet alleen voor binnen het kwalificatieprobleem maar ook nadat een rechtsstelsel toepasselijk is verklaard: dan moet de rechtsvraag met behulp van materiële regels worden beantwoord⁹⁷⁸. Het bezwaar tegen de rechtsvraag is bovendien dat de rechtsvraag manipulatie van de kwalificatie⁹⁷⁹ niet voorkomt, omdat niet duidelijk wordt onderscheiden tussen het voorwerp van begripskwalificatie en de uiteindelijk gevonden regels. Dan vindt de kwalificatie plaats met het oog op het gewenste resultaat⁹⁸⁰. De rechtsvraag kan leiden tot een definitieve keuze van materiële regels ofschoon nog niet is verwezen naar een rechtsstelsel waarvan de materiële regels toegepast moeten worden.

Een ander bezwaar is dat de rechtsvraag kan worden opgevat als de rechtsvraag die wordt voorgelegd aan de rechter⁹⁸¹. Dan is wederom onduidelijk welke materiële regels daarin figureren. Het is minder aannemelijk dat dit uitsluitend de materiële regels zijn waarop een procespartij haar eis baseert⁹⁸². Een aanspraak kan gebaseerd zijn op rechtsregels die in de betrokken rechtsstelsels ontbreken⁹⁸³. De presentatie van de

972. Weber, 230-231.

973. Neuhaus, 120; Kropholler 1994, 102.

974. Zie VI. § 1.B.

975. Hoppe, 13.

976. Cf. Grundmann, 11, 28 noot 72.

977. Cf. Heyn, 18; cf. Hoppe, 13-14.

978. Weber, 223: de verwijzingsregel beantwoordt de rechtsvraag nog niet.

979. Sauveplanne 1982, 38; cf. Audit 1993, 60-62; cf. Steindorff, 113; cf. Stone, 387.

980. Cf. Mayer, 120: kwalificatie moet problemen van 'aanpassing' zoveel mogelijk voorkomen. Het IPR-leerstuk van de 'aanpassing' blijft hier buiten beschouwing.

981. Dit is het standpunt van Mayer, 112-113.

982. Cf. Batiffol/Lagarde, 477. De eis van een procespartij kan niet zonder meer beslissend zijn voor de kwalificatie.

983. Cf. Gamillscheg, 84.

rechtsvraag kan niet beslissend zijn voor de inhoud van dit voorwerp van begripskwalificatie want de juridische elementen in de rechtsvraag zijn niet beperkt tot de materiële regels die in het voordeel van een procespartij zijn. De procespartij die een verbroken verloving kwalificeerde als een onrechtmatige daad met het oog op schadevergoeding naar Belgisch recht, had geen succes bij de rechtbank⁹⁸⁴. Het is overigens niet denkbeeldig dat een procespartij de voorkeur geeft aan toepassing van het nationale recht. Dit is in strijd met de aard van de meerzijdige conflictregel waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen de toepassing van buitenlands en nationaal recht⁹⁸⁵. De rechtsvraag is bovendien niet specifiek voor de meerzijdige conflictregel omdat elk rechtsprobleem in het IPR een rechtsvraag oplevert. Daarom wordt hier de voorkeur gegeven aan rechtsregels als voorwerp, mede omdat het prejudiciële voorwerp omstreden is. Dit standpunt wordt in § 2.C toegelicht.

C. RECHTSREGELS ALS VOORWERP

Het standpunt dat uitsluitend rechtsregels het juridisch voorwerp zijn van begripskwalificatie verdient de voorkeur mits het slechts gaat om in aanmerking komende rechtsregels: in het onderhavige stadium staat niet vast naar welk rechtsstelsel moet worden verwezen⁹⁸⁶. De kritische waardering van de oplossing van een of ander rechtsstelsel is hier niet aan de orde. Onder deze voorwaarde zijn materiële regels het voorwerp dat past bij de meerzijdige conflictregel⁹⁸⁷. De meerzijdige conflictregel omvat zowel nationale als buitenlandse rechtsregels; de aanknopingsfactor kan naar de buitenlandse regels binnen deze extensie leiden⁹⁸⁸. Ondanks nationale verschillen sluit de meerzijdige conflictregel toepassing van buitenlands recht niet uit⁹⁸⁹. Deze conflictregel is onpartijdig⁹⁹⁰ en verwijst naar een soort⁹⁹¹ van rechtsregels, niet naar die van een of ander rechtsstelsel. De verwijzingscategorie is een soortbegrip⁹⁹². Het onderwerp van de verwijzingscategorie van een verwijzingsregel bestaat uit 'klassifizierte Rechtsätze'⁹⁹³. Deze 'klassifizierte Rechtsätze' zijn abstract weergegeven in de verwijzingsregel. De verwijzingscategorie is beperkt tot een groep van rechtsnormen, bijvoor-

984. Rb Rotterdam 27-7-1932, Nederlandse Jurisprudentie 1933, p. 311-312; Cohen Henriquez 1980, 47.

985. Zie VI. § 1.A.

986. Cf. Heyn, 18, 72.

987. Cf. Collier, 16-17.

988. Zie VI. § 1.A.

989. Kegel, 54-55, 228-229.

990. Kegel, 54; cf. Rabel 1958, 62; cf. Verheul, 4, 66.

991. Kegel, 53, 240.

992. Heyn, 30.

993. Fikentscher, 778-780; Wengler, 373.

beeld de adoptieregels. Deze abstract weergegeven rechtsregels hebben niet rechtstreeks⁹⁹⁴ betrekking op een feitelijk substraat: onder die groep van rechtsregels moeten de in aanmerking komende 'wirkliche Rechtssätze' gesubsumeerd worden⁹⁹⁵. Het feitencomplex wordt op zijn beurt gesubsumeerd onder de 'wirkliche Rechtssätze' of materiële regels die het voorwerp zijn van de begrip kwalificatie⁹⁹⁶. Het feitencomplex is zelf geen voorwerp van de begrip kwalificatie.

Volgens de hier verdedigde opvatting is begrip kwalificatie het vormen van een soortbegrip⁹⁹⁷ voor 'klassifizierte Rechtssätze' op een zodanige wijze dat 'wirkliche Rechtssätze' tot de extensie van dat soortbegrip behoren. De in aanmerking komende materiële regels moeten worden geïdentificeerd voor het onderwerp van de verwijzingscategorïe⁹⁹⁸. Er dient te worden onderzocht: *primo* wat de aard is van de materiële bepalingen die de conflictregel aanwijst; *secundo* wat de aard is van de materiële regels waarvan beweerd wordt dat zij toepasselijk zouden zijn; *tertio* of het tweede rijmt met het eerste⁹⁹⁹. Indien in het stadium van begrip kwalificatie onvoldoende vaststaat om welke 'wirkliche Rechtssätze' het precies gaat zodat een subsumptie onder de verwijzingscategorïe onmogelijk is, is er sprake van neutrale kandidaten¹⁰⁰⁰. Deze neutrale kandidaten zijn beperkt tot materiële regels van verschillende rechtssystemen met uitsluiting van een prejudiciële voorwerp van begrip kwalificatie en van juridische elementen in een rechtsvraag. De intensie van de verwijzingscategorïe moet zonodig worden aangevuld met additionele kenmerken om een geschikt kwalificerend begrip te vinden¹⁰⁰¹. Kenmerken van buitenlandse rechtsbegrippen kunnen behulpzaam zijn bij de precisering van de definitie van de verwijzingscategorïe voor materiële regels. De grondslag van begrip kwalificatie bepaalt in hoeverre buitenlandse begrippensystemen betrokken mogen worden bij deze precisering. Over deze grondslag gaat § 3.

994. Cf. Meyer, 130.

995. Het concrete dat wordt gesubsumeerd en het abstracte bestaan hier uit rechtsregels: cf. Raape/Sturm, 276, 279, 280. Cf. Heyn, 30 en Rigaux 1956, 456: in het geval van kwalificatie wordt een rechtsregel gesubsumeerd. Neuhaus, 114 en Kropholler 1994, 98, menen echter dat het spraakgebruik niet toestaat om te spreken van een subsumptie van regels omdat regels slechts 'Obersatz' zouden kunnen zijn.

996. Fikentscher, 779-780.

997. Zie II. § 1.

998. Dörner, 347.

999. Lemaire, 336; nagenoeg gelijklopend: Raape/Sturm, 276. De derde vraag is volgens Raape/Sturm, 279, het hoofdthema, het eigenlijke slagveld.

1000. Zie VI. § 1.B.

1001. Zie VI. § 1.B.

§ 3. De grondslag van begripskwalificatie

A. LEX FORI ALS UITGANGSPUNT

De grondslag van begripskwalificatie is de maatstaf¹⁰⁰² voor de precisering van de definitie van de verwijzingscategorie. Omdat bij de begripskwalificatie de reikwijdte van de verwijzingscategorie wordt onderzocht, wordt deze maatstaf nader bepaald ten opzichte van het rechtsstelsel met de verwijzingscategorie: de *lex fori*. Als de verwijzingscategorie slechts de eigen materiële regels met alle details zou weerspiegelen, zou de verwijzingscategorie slechts identieke materiële regels uit het buitenlandse rechtsstelsel kunnen selecteren¹⁰⁰³. De verwijzingscategorie moet ruimer zijn dan een begrip van het materiële recht¹⁰⁰⁴ zodat de *lex fori* geen exclusieve maatstaf kan zijn. Ook al is de *lex fori* geen exclusieve maatstaf, de *lex fori* is het uitgangspunt¹⁰⁰⁵ voor de begripskwalificatie. Dit impliceert een onderscheid tussen de interne begrippen en die van de verwijzingscategorie¹⁰⁰⁶. De grondslag van de kwalificatie met verwijzingscategorieën valt niet samen met de *lex fori*: het begrippensysteem van het rechtsstelsel waartoe de verwijzingsregel behoort¹⁰⁰⁷. Als de *lex fori* uitgangspunt voor de begripskwalificatie is, is het de vraag welke buitenlandse begrippensystemen betrokken mogen worden bij de precisering van de definitie van de verwijzingscategorie. Hoe en tot hoever moet de *lex fori* worden uitgebreid?

Mits men de betekenis van de verwijzingscategorieën niet reduceert tot die van het interne materiële recht van de *lex fori*, blijkt de ruime formulering van verwijzingscategorieën eerder een voordeel dan een nadeel. De ruime verwijzingscategorie omvat niet alleen situaties die zijn beschreven met buitenlandse rechtsbegrippen die verschillen van de begrippen van de *lex fori*, maar ook situaties die daaraan onbekend zijn zoals in het

1002. Neuhaus, 123. Hierna blijft het standpunt volgens welk het vreemde rechtsstelsel maatstaf is voor de kwalificatie, de zogeheten *lex causae*-opvatting, buiten beschouwing. Een belangrijk bezwaar tegen deze opvatting is dat deze kan leiden tot een te vermijden kwalificatieconflict: cf. Strikwerda, 65. Bovendien is hier sprake van een *petitio principii* omdat slechts de voltooide kwalificatie de *lex causae* als maatstaf voor de kwalificatie zou kunnen bepalen: Makarov, 162; cf. Allarousse, 486; cf. Firsching/von Hoffmann, 203.

1003. Grundmann, 2; Mayer, 117-118.

1004. Schurig, 219. Cf. Rigaux 1984, 243: terminologische overeenkomsten tussen verwijzingscategorieën en interne begrippen zijn misleidend.

1005. Schurig, 220: 'Ausgangsbasis'.

1006. Cf. Kahn-Freund, 231: 'verlichte' *lex fori*-doctrine.

1007. Strikwerda, 64.

geval van de *trust*¹⁰⁰⁸. De vraag is hoe verwijzingscategorieën in staat stellen tot kwalificatie van toedrachten die een aanspraak betreffen die slechts in een buitenlands rechtssysteem bekend is¹⁰⁰⁹. In het laatste geval moet het nationale kwalificatiebegrip worden gepreciseerd zonder hulp van de rechtsbegrippen omtrent de materiële regels van het rechtssysteem waartoe de verwijzingsregel behoort¹⁰¹⁰. Dit bijzondere probleem is bijvoorbeeld¹⁰¹¹ aan de orde bij de Anglo-Amerikaanse *trust* die als zodanig¹⁰¹² in de Nederlandse materiële rechtsregels ontbreekt. De *trust* kan niet worden ondergebracht bij een in Nederland bekende rechtsfiguur¹⁰¹³. Als rechtsfiguren in het eigen rechtssysteem onbekend zijn, moet de verwijzingscategorieën een zekere autonomie worden toegestaan ten opzichte van de nationale rechtsbegrippen¹⁰¹⁴.

Kosters hanteert de *lex fori* als uitgangspunt. Volgens Kosters¹⁰¹⁵ moet bij de kwalificatievraag de toepasselijkheid van de *lex fori* het uitgangspunt vormen, maar niet meer dan dat. Hij aanvaardt de kwalificatie overeenkomstig de wet van de rechter, zij het onder vergaande reserves en beperkingen. Hij staat toe dat de kwalificatie zoals zij in het vreemde recht voorkomt, wordt gevolgd als zij in de grond, in grote trekken, naar aard en wezen met de inheemse overeenkomt. Daarbij waarschuwt hij ertegen dat men strenge eisen stelt om te besluiten tot een soortgelijkheid van de vreemde met de eigen rechtsfiguur: dat er eenzelfde juridische constructie aanwezig is, wordt niet vereist. Volstaan kan worden met een gelijkheid in beginsel, in kern¹⁰¹⁶ en functie¹⁰¹⁷ of rechtsgevolg¹⁰¹⁸. Zelfs aanmerkelijke verschillen kunnen worden verwaarloosd als het gaat om uiteenlopende manifestaties van eenzelfde grondgedachte. Kosters staat toe

1008. Rigaux 1987, 233. Een strikte handhaving van de *lex fori* als uitgangspunt is niet vol te houden wanneer daarin een soortgelijke regel of instelling ontbreekt: cf. Beckett, 56.

1009. Keller/Siehr, 437.

1010. Cf. Firsching/von Hoffmann, 200.

1011. Een ander voorbeeld wordt genoemd door Rigaux 1989, 166-167: een naar Frans recht toegelaten postuum huwelijk is onbekend in het Belgische recht.

1012. Overigens kennen wij door de aanvaarding van afgezonderde vermogens in de vorm van bewind, v.o.f. en kwaliteitsrekening, bijzondere rechtsverhoudingen met eenzelfde werking als de *trust*: cf. Cohen Henriquez 1986, 273; cf. Snijders, 233. Het gaat hier om trustachtige rechtsfiguren: Uniken Venema, 364-365; cf. 368. Zie echter Van Loon, 56-58: het bewind is geen receptie van de *trust*.

1013. Van Boeschoten 1993, 219; Van Boeschoten 1994, 5. Het Nederlandse recht verzet zich tegen het aanvaarden van een afgescheiden vermogen bij een overdracht in fiduciaire eigendom: Vegter, 630-631; cf. Lipstein, 24; cf. Strikwerda, 176.

1014. Neuhaus, 126; Strikwerda, 65.

1015. Kosters/Dubbink, 247-249.

1016. Kegel, 257, noemt dit slechts een vuistregel.

1017. Omdat men volgens Kosters/Dubbink, 249, geen strenge eisen moet stellen ten aanzien van de gelijkheid van rechtsfiguren, zal het hier eerder om alternatieve dan om cumulatieve criteria gaan.

1018. Kosters/Dubbink, 257.

dat de verwijzingscategorieën een zekere autonomie bezitten ten opzichte van het begripstelsel van het materiële recht mits het gaat om soortgelijke rechtsfiguren. Deze soortgelijkheid kan onder meer een gelijkheid in functie zijn. De gelijkheid in functie is door een andere auteur¹⁰¹⁹ uitgewerkt voor materiële regels als voorwerp van begripskwalificatie. Volgens dit standpunt bevatten de verwijzingscategorieën *essentialia* die de verwijzingscategorieën van de *lex fori* geschikt maken ook die vreemde materiële regels die niet met de interne voorschriften overeenkomen, te omvatten voor zover die vreemde regels in functionele zin met de *essentialia* van de *lex fori* harmoniëren. De 'Funktionsgleichheit' tussen de *lex fori* en de voorschriften van het vreemde recht zijn beslissend; conceptuele of systematische gezichtspunten ten aanzien van de buitenlandse voorschriften kunnen daarbij buiten beschouwing blijven. De *essentialia* van de nationale rechtsinstelling vormen de maatstaf voor de kwalificatie van de vreemde materiële regels. Volgens het weergegeven standpunt blijft de *lex fori* uitgangspunt, zij het gereduceerd tot *essentialia* die een 'Funktionsgleichheit' met buitenlandse materiële regels kunnen manifesteren.

De *essentialia* van rechtsinstellingen worden gedistilleerd uit de functie die ze gemeenschappelijk bezitten in meer dan één rechtstelsel¹⁰²⁰. Rechtsvergelijking is hier slechts hulpmiddel bij het kwalificeren¹⁰²¹. Rechtsvergelijking voorziet in een additionele maatstaf ten opzichte van de *lex fori*. Een meer radicale benadering van de rechtsvergelijking als maatstaf komt in § 3.B aan de orde. In beide gevallen is sprake van 'rechtsvergelijkende begripskwalificatie in het IPR'.

B. RECHTSVERGELIJKENDE GRONDSLAG

Volgens Rabel is het tweeslachtig om enerzijds de *lex fori* als uitgangspunt te nemen en anderzijds rechtsvergelijkend te werk te gaan om de definitie van de verwijzingscategorie nader te bepalen: de buitenlandse rechtsinstelling moet uitsluitend vanuit een rechtsvergelijkende grondslag bekeken worden¹⁰²². Rabel verenigt zijn consequente keuze voor de rechtsvergelijkende grondslag met zijn opvatting dat het voorwerp van begripskwalificatie uit 'Lebensverhältnisse' bestaat. Hij staat toe dat deze feitelijke levenssituaties worden beschreven met juridische termen mits deze termen geschikt zijn voor

1019. Sandrock, 25-26; cf. Makarov, 160.

1020. Esser, 339.

1021. Cf. Lemaire, 339. Cf. Robertson, 91: rechtsvergelijking als dienstknecht.

1022. Rabel 1931, 266-267; cf. Rabel 1931, 255.

vreemde instellingen, zelfs indien die onbekend zijn aan de *lex fori*¹⁰²³. Daarvoor is rechtsvergelijkend onderzoek nodig¹⁰²⁴. Daarvan verwacht Rabel een gemeenschappelijke maatstaf voor de begripskwalificatie.

Rabel verlangt dat er verwijzingsregels opgesteld worden die zo mogelijk alle rechtsverschijnselen van de wereld omvatten, inclusief de constructies die vreemd zijn aan de *lex fori*¹⁰²⁵. Er zouden gemeenschappelijke rechtsbegrippen gevormd kunnen worden op een rechtsvergelijkende grondslag¹⁰²⁶. Er is geen compleet, internationaal classificatiesysteem voor het IPR ontwikkeld¹⁰²⁷ dat onafhankelijk is van de gezichtspunten voor de indeling van de verschillende nationale rechtsstelsels¹⁰²⁸. Volgens Rabel is het noodzakelijk om eigen begrippen te ontwikkelen voor het systeem van het IPR¹⁰²⁹; de daartoe vereiste abstractie¹⁰³⁰ dient de rechtsvergelijkende methode te volgen¹⁰³¹. Dit is volgens hem noodzakelijk omdat de verwijzingscategorie geen betrekking heeft op een verschijnsel van de *lex fori* waarmee verschijnselen van vreemde rechtsstelsels gelijk gesteld zouden moeten worden, maar bij voorbaat op het gemeenschappelijke van deze juridische verschijnselen¹⁰³². Zijns inziens wordt de kwalifi-

1023. Rabel 1931, 249, verstaat onder de *lex fori* uitsluitend de materiële regels van het nationale recht van de rechter. Overigens verplaatsen andere juristen zich in de situatie van de rechter: Van Ginsbergen 1970, 1. De *lex fori* is de interne wet van de rechter, of eventueel van een advocaat of notaris als er nog geen geschil bij de rechter aanhangig is: Van Praag, 527, 541 noot 9.

1024. Rabel 1958, 55. Beckett, 59 noot 1, beweert onafhankelijk van Rabel tot hetzelfde standpunt te zijn gekomen.

1025. Rabel 1931, 263; cf. Rabel 1931, 258, 282; cf. Rabel 1958, 66. Overigens verwacht Rabel 1931, 267, van de rechter slechts dat hij het eigen rechtsstelsel met een beperkt aantal buitenlandse rechtsstelsels vergelijkt. Daarmee is het bezwaar van Strikwerda, 66, niet weggenomen dat de rechter over onvoldoende tijd, kennis en middelen beschikt om een dergelijk onderzoek te verrichten. Datzelfde bezwaar is te vinden bij Allarousse, 488; Collier, 19 en Robertson, 69; cf. Lohse, 54; cf. Vranken, 134.

1026. Rabel 1931, 287; cf. Rabel 1931, 279; cf. Esser, 35. Volgens Kahn-Freund, 227, zou het kwalificatieprobleem verdwenen zijn met een arsenaal van rechtsbegrippen dat internationale instemming zou genieten.

1027. Cf. Rabel 1931, 246: deze systeemvorming staat nog in de kinderschoenen. Idealiter is bedoeld classificatiesysteem gebaseerd op een universele kennis van alle mondiale rechtsstelsels: Wengler, 370.

1028. Cf. Schurig, 215.

1029. Rabel 1931, 283. Cf. Rabel 1931, 268: het systeem van het IPR kan niet geleverd worden door één nationaal rechtssysteem. Volgens Kötz (mondeling op 12-1-1996) zoekt Rabel naar een kwalificatie volgens het meest geschikte begrippenstelsel om gestalte te geven aan de beste juridische oplossing voor een sociaal probleem. Cf. Rabel 1931, 266-267; cf. Von Bar, 508.

1030. Van de nationale rechtsbegrippen: Firsching/von Hoffmann, 204. Rabel ziet af van een identificatie van begrippen die tot verschillende rechtsstelsels behoren: Schurig, 222.

1031. Rabel 1931, 257; cf. Rabel 1931, 267-268.

1032. Rabel 1931, 257, 263.

catie niet door materiële regels bepaald maar door de conflictregels van de rechter¹⁰³³. De autonome verwijzingscategorieën van het IPR zijn volgens Rabel onafhankelijk van de *lex fori*¹⁰³⁴. Rabel wil de verwijzingscategorieën niet met de materiële regels van de *lex fori* concretiseren, maar met een gemeenschappelijke noemer van de materiële regels van de verschillende rechtsstelsels¹⁰³⁵. Gemeenschappelijk aan de verschillende materiële rechtsregels is dat zij dezelfde sociale functie vervullen¹⁰³⁶. Een identieke functie wordt op haar beurt gepostuleerd door de situatie van het leven: Rabels voorwerp van begripskwalificatie¹⁰³⁷.

Alleen op een rechtsvergelijkende grondslag zou de formulering mogelijk zijn van autonome verwijzingscategorieën die onafhankelijk zijn van de eigenaardigheden van de verschillende rechtsstelsels waaronder de *lex fori*¹⁰³⁸ en die onafhankelijk zijn van de systematiek voor materiële regels¹⁰³⁹. Met een rechtsvergelijkende grondslag wordt de *lex fori* als uitgangspunt voor de begripskwalificatie principieel verlaten. Er wordt echter beweerd dat de doelstelling van Rabel niet volledig gerealiseerd kan worden¹⁰⁴⁰. De opvatting dat begripskwalificatie op een algemene rechtsvergelijkende grondslag dient te berusten, is wellicht te beschouwen als een richtsnoer voor de vorming van conflictregels¹⁰⁴¹ die de beoogde mondiale verwijzingscategorieën bevatten. Dan is rechtsvergelijking eerder dienstbaar aan de regelgever dan aan de rechter. Een consequent rechtsvergelijkende grondslag is niet zonder meer een betere maatstaf dan de *lex fori* als uitgangspunt. Is het altijd een voordeel dat verwijzingscategorieën volledig zijn losgemaakt van de *lex fori*¹⁰⁴²? De 'Funktionsgleichheit' met de *lex fori* kan tot eenzelfde resultaat leiden. Zonder radicale breuk met de *lex fori* is de begripskwalificatie weliswaar afhankelijk van de *essentialia* van de *lex fori*, maar niet uitsluitend: de *essentialia* van vreemde materiële regels zijn eveneens van belang.

1033. Rabel 1931, 249.

1034. Rigaux 1956, 147. Volgens Rabel 1931, 287, is er een cesuur tussen de *lex fori* enerzijds en de verwijzingsregels anderzijds. Niettemin erkent Rabel 1931, 264, een genetische afhankelijkheid van de bestaande verwijzingsregels ten opzichte van de *lex fori*.

1035. Grundmann, 34.

1036. Cf. Rigaux 1956, 148, 153, 154, 157.

1037. Rigaux 1956, 150; cf. Rigaux 1956, 151.

1038. Strikwerda, 65-66; cf. Heyn, 23; cf. Wengler, 355, 374.

1039. Kegel, 252.

1040. Audit 1991, 173; cf. Allarousse, 488.

1041. Lemaire, 339.

1042. Cf. Weber, 117-118.

Begripskwalificatie op een rechtsvergelijkende grondslag kan worden toegepast in het geval van verdragen die conflictregels bevatten¹⁰⁴³. Dan is rechtsvergelijking, anders dan bij Rabel, beperkt tot de rechtsstelsels van de verdragsstaten¹⁰⁴⁴. Verwijzingscategorieën in verdragen die conflictregels uniformeren, verlangen een verdragsautonome kwalificatie, dat wil zeggen: onafhankelijk van het nationale recht¹⁰⁴⁵. Indien het verdrag een nauwkeurige definitie van een verwijzingscategorie bevat, behoeft er meestal geen kwalificerend begrip te worden gezocht¹⁰⁴⁶. Dit geldt voor het Haagse Trustverdrag dat in artikel 2 aangeeft wat voor de toepassing van dit verdrag onder *trust* moet worden verstaan¹⁰⁴⁷. Een rechtsinstelling die voldoet aan de kenmerken van artikel 2 geldt als verdragstrust; deze verdragsautonome kwalificatie vervangt de kwalificatie volgens de *lex fori*¹⁰⁴⁸; het verdrag zet de nationale rechtsbegrippen opzij. Als de verwijzingscategorie in een verdrag gepreciseerd moet worden, moet er een kwalificerend begrip worden gezocht. Dan is de *lex fori* geen uitgangspunt; dan is rechtsvergelijking slechts hulpmiddel. De verdragsautonome kwalificatie berust niet alleen op een rechtsvergelijkende grondslag omdat het verdrag in kwestie eveneens grondslag is¹⁰⁴⁹.

In het geval van een verdrag met gemeenschappelijke begrippen blijven er verschillen tussen de nationale kwalificaties indien een supranationale rechter ontbreekt¹⁰⁵⁰. Dit frustreert een uniforme toepassing van het verdrag¹⁰⁵¹. Alleen een supranationale rechter zoals het Hof van Justitie te Luxemburg kan een autonome begripsvorming op rechtsvergelijkende grondslag bespoedigen¹⁰⁵². Aan dit Hof is de interpretatie van het EEX opgedragen¹⁰⁵³. Deze supranationale rechter hanteert geen kwalificatie volgens de *lex fori* maar een verdragsautonome kwalificatie¹⁰⁵⁴. Maatgevend zijn ener-

1043. Schwander, 140.

1044. Meyer, 132.

1045. Kropholler 1994, 109; Schwander, 144.

1046. Cf. Firsching/von Hoffmann, 202; cf. Rigaux 1987, 212, 233.

1047. Strikwerda, 177; cf. Herbots, 313-314; cf. Lipstein, 27. Nederland is sinds 1-2-1996 aangesloten bij het Haagse verdrag inzake het recht dat toepasselijk is op trusts en inzake de erkenning van trusts: Nederlands internationaal privaatrecht 1996, 48-49.

1048. Van Boeschoten 1993, 220; Van Boeschoten 1994, 14.

1049. Schlosshauer, 31; Schwimann, 15.

1050. Rigaux 1987, 331.

1051. Cf. Meyer, 119.

1052. Firsching/von Hoffmann, 204; cf. Audit 1993, 64; cf. Vranken, 135.

1053. Strikwerda, 254. Het EEX is een executieverdrag en behoort tot een ander hoofdonderdeel van het IPR dan het conflictenrecht: zie VI. § 1.A. Niettemin is het EEX illustratief voor de verdragsautonome kwalificatie.

1054. Lohse, 39; cf. Strikwerda, 257.

zijds doeleinden en systematiek van het verdrag en anderzijds algemene rechtsbeginselen van alle nationale rechtssystemen¹⁰⁵⁵. De kwalificatie op rechtsvergelijkende grondslag is echter problematisch bij een verdrag voor een groot aantal staten¹⁰⁵⁶. Zo worden er aanzienlijke moeilijkheden verwacht ten aanzien van het onderscheid tussen roerende en onroerende goederen gelet op de verschillen dienaangaande in de nationale rechtssystemen¹⁰⁵⁷. Het streven van Rabel naar uniforme verwijzingscategorieën vindt zijn eindpunt niet in het opstellen van verdragen. Het staat bovendien niet vast dat deze verwijzingscategorieën uitsluitend op een rechtsvergelijkende grondslag gebaseerd kunnen worden. Afgezien van verdragen verdient de *lex fori* als uitgangspunt de voorkeur, mede gelet op de kritiek op Rabels voorwerp van begripskwalificatie¹⁰⁵⁸.

§ 4. Verwijzingscategorie en materiële regels

A. VERSCHILLENDE BEGRIPPENSTELSLS

Wanneer de definitie van de verwijzingscategorie voldoende is bepaald, is een kwalificerend begrip gevonden waaraan het te kwalificeren voorwerp moet voldoen. Aangenomen dat het te kwalificeren voorwerp uit nationale en buitenlandse materiële regels bestaat¹⁰⁵⁹, moeten deze materiële regels de toepassingsvoorwaarden van de verwijzingscategorie vervullen. Om vast te stellen dat nationale en buitenlandse regels voldoen aan deze toepassingsvoorwaarden, moeten de eigenschappen van deze rechtsregels beschreven zijn. De beschrijving van in aanmerking komende rechtsregels is echter niet identiek wanneer de buitenlandse begripsindeling afwijkt van de nationale begripsindeling¹⁰⁶⁰. Omdat de *lex fori* uitgangspunt is voor de begripskwalificatie¹⁰⁶¹ is de begripsindeling van de *lex fori* in eerste instantie bepalend voor de beschrijving van materiële rechtsregels, ook van de buitenlandse rechtsregels. De begripsindeling van de *lex fori* bepaalt of buitenlandse rechtsregels bijvoorbeeld tot het alimentatierecht of het huwelijksgoederenrecht behoren¹⁰⁶². Dit geldt echter niet voor onbekende rechtsinstellingen waarvoor een nationale begripsindeling ontbreekt¹⁰⁶³, zoals voor de

1055. Lohse, 40; Strikwerda, 257. Vranken, 136, acht dergelijke interpretatieregels vaag.

1056. Lohse, 54-55, 225 noot 95.

1057. Kropholler 1993, 165; cf. Stone, 355; cf. Strikwerda, 271.

1058. Zie VI. § 2.A.

1059. Zie VI. § 2.C.

1060. Cf. Ancel, 244, 245, 247, 248.

1061. Zie VI. § 3.A en VI. § 3.B.

1062. Dörner, 351.

1063. Firsching/von Hoffmann, 202.

*trust*¹⁰⁶⁴. Over de problematiek van onbekende rechtsinstellingen gaat § 4.B. Eerst is de moeilijkheid van afwijkende begripsindelingen aan de orde.

Problematisch is dat talloze buitenlandse rechtsregels niet passen in een ander systeem: de rechtssystemen verschillen nogal in hun systematiek¹⁰⁶⁵. De begripsindeling van de *lex fori* is veelal te beperkt. Dat blijkt uit het voorbeeld van de Franse 'hypothèque judiciaire provisoire'. Bij vergelijking van deze Franse hypotheekvorm met het Nederlandse recht vallen elementen te ontdekken die gelijkenis vertonen met ons hypotheekrecht, maar ook bestanddelen die beschouwd kunnen worden als een vorm van conservatoir beslag op onroerend goed. Als zodanig is deze hypotheekvorm echter onbekend in het Nederlandse recht¹⁰⁶⁶. Het probleem is hier dat de eigenschappen van de buitenlandse regel niet met de *lex fori* zijn te beschrijven¹⁰⁶⁷. Afwijkende begripsindelingen leiden tot een discrepantie in beschrijvingen van in aanmerking komende materiële regels. Een autonoom begrippensysteem kan een oplossing bieden.

Een autonome begripsindeling is aanwezig in de dichotomie 'movable' of 'immovable'; een indeling die het Engelse IPR heeft ontwikkeld als een systeem parallel aan dat van het interne recht: 'personalty' of 'realty'¹⁰⁶⁸. Het onderscheid tussen 'real' en 'personal property' werd ongeschikt geacht voor het conflictenrecht, in tegenstelling tot het begrippenpaar 'immovable' en 'movable property' dat op internationale instemming zou mogen rekenen¹⁰⁶⁹. De autonome begripsindeling 'movable'/'immovable' komt voort uit de constatering dat de begripsindeling van het Engelse interne recht geen absolute of universele waarde heeft¹⁰⁷⁰. Het begrippenpaar 'movable'/'immovable' bevat criteria die op begrippensystemen van de *civil law* toegepast kunnen worden¹⁰⁷¹; het is een bescheiden aanzet tot een alomvattend classificatiesysteem voor het IPR.

1064. Zie VI. § 3.A.

1065. Rabel 1931, 255, 266.

1066. Vlas, 249, 252. Overigens acht Vlas, 253, inpassing overbodig omdat hij al heeft geconcludeerd dat de *situs*wet krachtens artikel 7 Wet AB voorrang heeft aangezien in het besproken geval het onroerend goed in Frankrijk ligt. Cf. Strikwerda, 53: deze conflictregel laat geen beoordelingsruimte toe. De eigen verwijzingsregel verwijst bij voorbaat naar de kwalificatie aan de hand van het vreemde rechtssysteem: cf. Audit 1991, 174. Daarom is er geen aanleiding om te trachten dit naar Frans recht gescha-pen zakelijk recht te passen in het Nederlandse gesloten systeem van zakelijke rechten: Vlas, 253.

1067. Cf. Heyn, 26-27.

1068. Kosters/Dubbink, 246: het gaat hier om verschillende tegenstellingen. Cf. Collins, 916; cf. Robertson, 195; cf. Stone, 352.

1069. Kahn-Freund, 229; North/Fawcett, 46, 779; cf. David 1980, 35; cf. Collier, 21.

1070. Rigaux 1956, 274-276.

1071. Zie III. § 3.B.

B. ONBEKENDE RECHTSINSTELLINGEN

Rechtsinstellingen zoals de *trust* en de 'mahr' hebben geen bekende plaats in de begripsindeling van het rechtsstelsel dat die rechtsinstellingen mist¹⁰⁷². Afwijkende begripsindelingen zijn dan niet aan de orde¹⁰⁷³. Het functionele gezichtspunt heet onmisbaar voor die gevallen dat door het vreemde materiële recht rechtsinstellingen zijn gecreëerd die ontbreken in het nationale materiële recht¹⁰⁷⁴. Vanuit het functionele perspectief wordt gevraagd naar de functie die de te kwalificeren rechtsregel vervult in het buitenlandse rechtsstelsel¹⁰⁷⁵. De *lex fori* is geen uitgangspunt voor rechtsvergelijkende overwegingen omtrent een onbekende buitenlandse rechtsinstelling¹⁰⁷⁶. Het is de vraag welke eigenschappen van de in aanmerking komende regels essentieel zijn in het licht van een functiebegrip dat op een onbekende rechtsinstelling wordt toegepast. Daarom wordt eerst ingegaan op de intensie¹⁰⁷⁷ waaraan functionele eigenschappen van rechtsregels zouden moeten beantwoorden. Daarna volgen de bijzondere moeilijkheden van de kwalificatie van een onbekende rechtsinstelling die meer functies heeft.

Het functiebegrip is ruimer dan de begrippen van een rechtsstelsel; bovendien kan het onafhankelijk daarvan en tot op zekere hoogte neutraal¹⁰⁷⁸ worden geformuleerd¹⁰⁷⁹. Het functiebegrip komt tot stand door te abstraheren van de 'interne Rechtsgliederung'¹⁰⁸⁰. Het is echter de vraag van welke aard bedoelde functies zijn: gaat het om functies die materiële regels moeten vervullen omdat de samenleving dat, al dan niet bij monde van de wetgever¹⁰⁸¹, heeft bepaald? Gaat het om rechtspolitieke functies¹⁰⁸²? Of gaat het om technische functies¹⁰⁸³? Er blijkt geen consensus uit de literatuur. Volgens Esser¹⁰⁸⁴ gaat het bij een aan meer rechtsstelsels gemeenschappelijke functie zowel om 'Aufgabe'¹⁰⁸⁵ als om 'Wirkungsweise'. In andere

1072. Cf. Grundmann, 43.

1073. Cf. Grundmann, 4.

1074. Schlosshauer, 31.

1075. Heyn, 27-28.

1076. Meyer, 113.

1077. Zie II. § 1.

1078. Cf. Schuyt 1986, 11.

1079. Schwind, 488, 491.

1080. Esser, 338; cf. Esser, 352, 359, 363.

1081. Cf. Rabel 1958, 66.

1082. Schlosshauer, 30.

1083. Schwind, 485, onderscheidt technische en teleologische functies. Cf. Schwind, 489.

1084. Esser, 339; cf. Esser, 348-349, 352-354, 357.

1085. Gamillscheg, 80. Cf. Meyer, 130: 'Ordnungsziel'. Cf. Meyer, 131: 'Ordnungsfunktion'.

woorden: het gaat om 'Normzweck' en 'Normwirkung'¹⁰⁸⁶, om juridische intentie en sociaal effect van een rechtsregel. De opvatting van Esser impliceert dat zijn functiebegrip twee verschillende intensies bevat; zijn functiebegrip is meerduidig evenals dat van Zweigert/Kötz¹⁰⁸⁷. Begripskwalificatie is dan het vormen van een functioneel soortbegrip op een zodanige wijze dat materiële rechtsregels tot de extensie van dat soortbegrip behoren¹⁰⁸⁸. Omdat dit soortbegrip de kenmerken 'Normzweck' en 'Normwirkung' verbindt¹⁰⁸⁹, moeten de in aanmerking komende rechtsregels aan beide kenmerken voldoen om tot de extensie van de verwijzingscategorie te behoren. Overigens is onduidelijk welke intensie het functiebegrip heeft. Dit bemoeilijkt de kwalificatie van een rechtsinstelling die onbekend is in de *lex fori*.

Een buitenlandse rechtsinstelling die als zodanig onbekend is in het nationale recht, is het islamitische huwelijksgeld¹⁰⁹⁰. Dit is geen schenking maar een schuld¹⁰⁹¹. Het islamitische huwelijksgeld ('mahr')¹⁰⁹² is een vóór de huwelijksluiting overeengekomen bedrag dat de bruidegom zijn vrouw moet betalen. Eerst na de feitelijke voltrekking van het huwelijk is het volledige bedrag verschuldigd¹⁰⁹³. Daarmee heeft het islamitische huwelijksgeld vooreerst de functie van voorwaarde voor de geldigheid van een huwelijk. Daarnaast zijn er nog vier functies te onderkennen: het bemoeilijken van scheiding door verstoting ('talaq'); het waarborgen van het levensonderhoud van de echtgenote; het voorzien in een financiële schadeloosstelling aan de vrouw in het geval van een echtscheiding; en het bieden van verzorging aan de vrouw na de dood van haar man¹⁰⁹⁴. De twee laatstgenoemde functies zou men ook kunnen aanduiden als de alimentatieve functie respectievelijk de erfrechtelijke functie van het islamitische huwelijksgeld¹⁰⁹⁵, ofschoon deze benaming suggereert dat de functie door een groepering van rechtsregels wordt bepaald. De probleemoplossingen die in de 'mahr' zijn verenigd, zijn afzonderlijk herkenbaar in een westers begrippensysteem; de samenhang van deze pro-

1086. Hoppe, 141.

1087. Zie III. § 2.A.

1088. Zie VI. § 2.C.

1089. Zie II. § 1.

1090. Schlosshauer, 31. Von Bar, 500: het Duitse materiële recht kent het huwelijksgeld niet. Zo ook BGH 28-1-1987, Neue Juristische Wochenschrift 1987, p. 2161-2164: voor dit 'eigenwilliges Rechtsinstitut...für das es im deutschen Recht kein unmittelbar passendes Gegenstück gibt' komen een alimentatieve, een goederenrechtelijke en een erfrechtelijke functie c.q. kwalificatie in aanmerking.

1091. Siddiqui, 21-22.

1092. Ook met 'bruidsschat' vertaald: De Groot 1979, 364.

1093. Bergmann/Ferid, 11-12; Juynboll, 181-182; cf. Siddiqui, 20.

1094. Heyn, 52.

1095. De Groot 1979, 364-366. Volgens De Groot 1979, 365, behoort het islamitische instituut van de bruidsschat tot het huwelijksgoederenrecht.

bleemoplossingen die kenmerkend is voor de 'mahr' ontbreekt echter in westerse begrip-penstelsels ¹⁰⁹⁶.

Als een rechtsinstelling zoals het islamitische huwelijksgeld meer functies kan manifeste-ren ¹⁰⁹⁷, is het de vraag welke functie de primaire functie is. De beantwoording van deze vraag is van belang omdat een veelheid van functies de keuze van een verwijzings-categorie bemoeilijkt. Er wordt echter ontkend dat een veelheid van functies beperkt kan worden tot één primaire functie zonder het feitencomplex daarbij te betrekken ¹⁰⁹⁸. Als het feitencomplex ook gekwalificeerd moet worden, is de kritiek op het prejudici-sche voorwerp van begripskwalificatie van toepassing ¹⁰⁹⁹: een feitencomplex dat in het geheel niet aan rechtsregels is gerelateerd, is onhanteerbaar. Zou het feitencomplex wél aan rechtsregels gerelateerd worden, dan is de nationale begripsindeling irrelevant omdat de 'mahr' als zodanig ontbreekt in de begripsindeling van de *lex fori*. Bij een veelheid van functies blijft de verwijzingscategorie vaag zodat het niet mogelijk is om bijvoorbeeld het islamitische huwelijksgeld met een neutraal functiebegrip te kwalifice-ren. Een uitweg wordt hier geboden door het opstellen van nieuwe verwijzingscatego-rieën ¹¹⁰⁰ op een rechtsvergelijkende grondslag ¹¹⁰¹ en na kritische waardering van de juridische oplossingen die worden geboden door de in aanmerking komende rechts-stelsels.

1096. Er is geen universeel functiebegrip dat de 'mahr' omvat: zie III. § 3.A slot.

1097. Firsching/von Hoffmann, 200; cf. Schwimann, 16.

1098. Cf. Heyn, 58, 78.

1099. Zie VI. § 2.A.

1100. Robertson, 84-85.

1101. Zie VI. § 3.B.

Conclusies

§ 1. Direct nut van comparatieve begrippen

A. ONZEKERHEID IN DE LITERATUUR

In dit hoofdstuk worden conclusies geformuleerd op basis van de voorafgaande hoofdstukken. In § 1 staan conclusies omtrent het directe nut van comparatieve begrippen. In § 2 volgen conclusies omtrent het indirecte nut voor de drie toepassingsgebieden van comparatieve begrippen. De laatste paragraaf van dit hoofdstuk meldt mogelijkheden van verder onderzoek naar comparatieve begrippen.

De relevante literatuur laat onzekerheid zien omtrent de plaats van comparatieve begrippen in de rechtsvergelijking. Zweigert/Kötz en Kokkini beweren dat comparatieve begrippen nuttig zijn in de beginfase van het rechtsvergelijkend onderzoek; Constantinesco beperkt het directe nut van comparatieve begrippen tot de eindfase¹¹⁰². Constantinesco en Rozmaryn verwerpen comparatieve begrippen die op voorhand gemeenschappelijke elementen selecteren uit verschillende rechtssystemen¹¹⁰³. Zweigert/Kötz beweren dat uitsluitend functiebegrippen nuttig zijn voor het rechtsvergelijkend onderzoek; Kokkini ruimt ook plaats in voor een andere benadering¹¹⁰⁴: de immanente begripsvorming van Eltzbacher of de extensionele begripsvorming van Rozmaryn. Constantinesco levert kritiek op de functionele begripsvorming van Drobnig en Zwei-

1102. Zie II. § 2.A en II. § 3.C.

1103. Zie III. § 2.A.

1104. Zie II. § 4.B.

gert/Kötz¹¹⁰⁵. Mincke staat slechts immanente begrippen toe die zuiver gemeenschappelijk zijn¹¹⁰⁶ terwijl Eltzbacher ruimte laat voor gedeeltelijk verschillende begrippen¹¹⁰⁷. Mincke acht alleen zuiver gemeenschappelijke begrippen mededeelbaar; Kokkini en Drobnig huldigen het standpunt dat ook gedeeltelijk verschillende begrippen weergegeven kunnen worden¹¹⁰⁸. Naast soortbegrippen is er incidenteel sprake van typebegrippen: ten onrechte bij Sacco¹¹⁰⁹; terecht bij Drobnig¹¹¹⁰.

De relevante literatuur laat voorts onzekerheid zien omtrent het nut van comparatieve begrippen: alleen Kokkini is uitgesproken positief omtrent het directe nut¹¹¹¹. Het nut van comparatieve begrippen is onder meer verdedigd met desiderata omtrent classificatiesystemen¹¹¹². Deze desiderata bieden geen zekerheid omtrent het nut van comparatieve begrippen voor het rechtsvergelijkend onderzoek.

In dit proefschrift is getracht de onzekerheid in de literatuur te verminderen met de volgende aanpak: er zijn onderzoeksactiviteiten onderscheiden waarvoor comparatieve begrippen nuttig kunnen zijn; er is telkens geïnventariseerd welke voorwaarden vervuld moeten worden voor het nut van comparatieve begrippen¹¹¹³. Bovendien is er een onderscheid gemaakt tussen het functiebegrip van Zweigert/Kötz en dat van Drobnig: het eerste functiebegrip heeft betrekking op het sociale effect van rechtsregels, het tweede op de juridische intentie ervan¹¹¹⁴. In dit proefschrift is geconcludeerd dat een comparatief begrip een *tertium comparationis* is: een criterium voor de vergelijkbaarheid van rechtsregels¹¹¹⁵. Deze vergelijkingsbasis is nuttig voor het rechtsvergelijkend onderzoek. Daaraan is als noodzakelijke voorwaarde verbonden dat het vergelijkbaarheidsoordeel toetsbaar is¹¹¹⁶.

1105. Zie II. § 2.A en II. § 3.C.

1106. Zie II. § 4.A.

1107. Zie II. § 3.A.

1108. Zie II. § 4.A en II. § 4.B.

1109. Zie II. § 3.A.

1110. Zie II. § 2.A en III. § 2.B.

1111. Zie II. § 2.A en II. § 4.B.

1112. Zie II. § 2.A en II. § 2.B.

1113. Zie III. § 1.

1114. Zie III. § 2.A en III. § 2.B.

1115. Zie III. § 1 en III. § 2.A.

1116. Zie III. § 1.

B. VOORWAARDEN VOOR DIRECT NUT

De toetsbaarheid van het vergelijkbaarheidsoordeel is bepalend voor het empirisch nut van comparatieve begrippen. Aan deze noodzakelijke voorwaarde wordt niet voldaan door intuïtieve begrippen. Comparatieve begrippen moeten bovendien eenduidig zijn vanaf het begin van het rechtsvergelijkend onderzoek¹¹¹⁷. Een noodzakelijke voorwaarde voor het empirisch nut van comparatieve begrippen is dat zij eenduidig zijn. De extensionele begripsvorming van Rozmaryn voldoet hieraan niet en is verworpen in dit proefschrift. De opsomming van rechtsregels die gemeenschappelijk zijn aan een aantal rechtssystemen bepaalt niet eenduidig in welk opzicht rechtsregels vergelijkbaar worden geacht. Vergelijkbaarheid is niet gegeven met de rechtsregels waarop een rechtsvergelijkende methode wordt toegepast. Dit leidt tot het verwerpen van het standpunt van Constantinesco dat comparatieve begrippen alleen voor de eindfase nuttig zouden zijn. De vorming van comparatieve begrippen is nuttig voor het formuleren van een eenduidige uitgangshypothese.

Een vergelijkbaarheidsoordeel met het functiebegrip van Zweigert/Kötz is moeilijk te toetsen¹¹¹⁸. Het oorzakelijk verband tussen specifieke rechtsregels en het oplossen van een sociaal probleem is moeilijk vast te stellen. Het functiebegrip van Zweigert/Kötz berust meestal op een vereenvoudigde voorstelling van de sociale werkelijkheid. Dit functiebegrip is wellicht voldoende voor een verkennend onderzoek naar een sociaal probleem waarvoor juridische belangstelling bestaat, of om te voorkomen dat bijvoorbeeld adoptieregelingen en antitrustregelingen worden vergeleken. De kritiek van Constantinesco op het functiebegrip van Zweigert/Kötz is terecht; Zweigert/Kötz hebben die kritiek niet weerlegd¹¹¹⁹. Hun functiebegrip heeft veelal geen empirisch nut.

De toetsbaarheid van een vergelijkbaarheidsoordeel met een immanent begrip wordt bepaald door de vergeleken begrippenstelsels¹¹²⁰. Als het buitenlandse begrippenstelsel niet dezelfde samenhang heeft als het eigen begrippenstelsel, wordt het vaststellen van een gemeenschappelijke juridische intentie bemoeilijkt. Het Franse en Engelse goederenrecht zijn qua structuur te verschillend om een gemeenschappelijk kenmerk toe te laten. Min of meer overeenkomstige begrippenstelsels zijn een noodzakelijke voorwaarde voor het empirisch nut van immanente begrippen. Deze voorwaarde geldt niet voor het functiebegrip van Zweigert/Kötz dat de nationale begrippenstelsels buiten

1117. Zie III. § 2.A.

1118. Zie III. § 3.A.

1119. Zie II. § 3.C.

1120. Zie III. § 3.B.

beschouwing laat ¹¹²¹, maar dit functiebegrip is meestal onbruikbaar voor rechtsvergelijkend onderzoek.

Voor alle onderzoeksactiviteiten gelden de noodzakelijke voorwaarden dat comparatieve begrippen eenduidig zijn ¹¹²² en dat het vergelijkbaarheidsoordeel niet is weerlegd ¹¹²³. Aan deze noodzakelijke voorwaarden moet voldaan zijn voor het beschrijven van overeenkomsten tussen rechtsstelsels en voor de presentatie van voltooid onderzoek. Deze onderzoeksactiviteiten berusten op een vergelijkbaarheidsoordeel; ze zijn medebepalend voor het nut van comparatieve begrippen ¹¹²⁴.

De beschrijving van overeenkomsten of gelijkenissen tussen rechtsregels is een andere activiteit dan het toetsen van een vergelijkbaarheidsoordeel. Voor deze beschrijving zijn immanente begrippen nuttig, het functiebegrip van Zweigert/Kötz niet. Dit functiebegrip is onvoldoende specifiek voor het beschrijven van overeenkomsten van rechtsregels van verschillende rechtsstelsels. Het bezwaar van Constantinesco dat functiebegrippen te globaal zijn, treft de immanente begripsvorming niet ¹¹²⁵. Zijn kritiek is niet van toepassing op het immanente typebegrip van Drobnig, want dit begrip is voldoende specifiek voor de beschrijving van gelijkenissen in juridische intenties. Immanente begrippen die gedeeltelijk verschillend zijn, zijn voldoende voor het beschrijven van rechtsregels, maar ongeschikt voor het verklaren van dogmatische verschillen tussen rechtsstelsels. Deze verklaring streeft Mincke na met zuiver gemeenschappelijke begrippen. Immanente begrippen zijn veelal onbruikbaar voor deze onderzoeksactiviteit. Het streven van Mincke leidt tot een beperking van het rechtsvergelijkend onderzoek die niet gekozen hoeft te worden.

De presentatie van voltooid onderzoek kan geschieden met een rechtsvergelijkend classificatiesysteem of met een eenduidige terminologie ¹¹²⁶. Comparatieve begrippen zijn noodzakelijke bouwstenen voor een rechtsvergelijkend classificatiesysteem. Deze begrippen bevatten echter geen criteria voor de afbakening van vergelijkbare rechtsstelsels in rechtsfamilies. Comparatieve begrippen zijn onvoldoende voor de indeling van een rechtsvergelijkend classificatiesysteem. Uit de analyse van rechtsvergelijkende ordeningssystemen ¹¹²⁷ kan worden afgeleid dat het absoluut-autonome systeem van Zwei-

1121. Zie II. § 3.C.

1122. Zie III. § 2.A.

1123. Zie III. § 2.B en III. § 4.A.

1124. Zie III. § 1.

1125. Zie III. § 2.B.

1126. Zie III. § 4.A en III. § 4.B.

1127. Zie IV. § 1.B, IV. § 2.A, IV. § 2.B en IV. § 4.C.

gert/Kötz overzichtelijk is, maar minder specifiek dan het relatief-autonome systeem van Drobnig.

Comparatieve begrippen zijn eveneens onvoldoende voor het ontwikkelen van een eenduidige terminologie. Hierop moet een uitzondering worden gemaakt: synonieme termen voor zuiver gemeenschappelijke begrippen zijn zonder meer eenduidig. Overigens zijn comparatieve begrippen onvoldoende om verwarring met nationale rechtstermen te voorkomen. Het maken van aanvaardbare afspraken is nodig in het geval van gedeeltelijk verschillende begrippen. Nummers van een rechtsvergelijkend classificatiesysteem zijn het meest geschikt voor deze afspraken; nationale of nieuwe termen zijn minder trefzeker voor de vergelijkende betekenis van een comparatief begrip. Termen uit een omgangstaal zijn ongeschikt, ook al geven Zweigert/Kötz daaraan de voorkeur. In het algemeen zijn comparatieve begrippen onvoldoende om misverstanden omtrent voltooid onderzoek te voorkomen.

Vanaf het begin van het rechtsvergelijkend onderzoek genieten immanente begrippen de voorkeur boven de functiebegrippen van Zweigert/Kötz. Comparatieve begrippen zijn niet altijd voldoende voor het beschrijven van rechtsregels van verschillende rechtssystemen, of voor het voorkomen van misverstanden omtrent voltooid onderzoek.

§ 2. Indirect nut van comparatieve begrippen

A. RECHTSVERGELIJKENDE ORDENINGSSYSTEMEN

Het indirecte nut van comparatieve begrippen wordt in deze paragraaf bepaald voor rechtsvergelijkende ordeningssystemen en in § 2.B voor rechtsvergelijkende thesauri. In § 2.C volgt het indirecte nut van comparatieve begrippen voor de rechtsvergelijkende begrip kwalificatie in het internationaal privaatrecht, het derde toepassingsgebied. Voor het nut van comparatieve begrippen voor deze toepassingsgebieden is vereist dat deze gebieden rechtsvergelijkende momenten bevatten, maar geen beperkingen die de toepassing van comparatieve begrippen verhinderen. Als deze beperkingen ontbreken, kunnen er conclusies worden getrokken omtrent het indirecte nut van comparatieve begrippen. Dit gebeurt aan de hand van twee maatstaven: de relevantie van documenten gevonden met een ordeningssysteem of thesaurus; en de precisie van de definitie van de verwijzingscategorie in het geval van de begrip kwalificatie¹¹²⁸.

1128. Zie III. § 5.B.

Orderingssystemen bevatten rechtsvergelijkende momenten waar vergelijkbare rechtsstelsels gegroepeerd worden. Dit is voor een aantal orderingssystemen het geval. De afbakening van de *common law* door Moys¹¹²⁹ berust op de vergelijking van rechtsstelsels. Dit geldt ook voor de criteria die Steiner¹¹³⁰ heeft ontwikkeld voor de verwantschap van rechtsstelsels en voor de regionale modelclassificaties van de LCC. Deze orderingssystemen van de LCC bevatten ook rechtsvergelijkende momenten waar voor onderdelen van rechtsstelsels bepaald is dat de 'essentie van het dogma' hetzelfde is¹¹³¹. Rechtsvergelijking is echter geen hulpmiddel voor de constructie van orderingssystemen waarmee documenten omtrent de *civil law* worden geforceerd in categorieën van de *common law*¹¹³². Rechtsvergelijkende momenten ontbreken eveneens in het orderingssysteem van Schiller die hiërarchische relaties binnen rechtssystemen verwaarloost¹¹³³. Niettemin is gebleken dat rechtsvergelijking kan bijdragen aan de constructie van orderingssystemen.

De hiërarchische relaties van een orderingssysteem moeten zoveel mogelijk aansluiten bij die van de rechtssystemen waarop het orderingssysteem betrekking heeft¹¹³⁴. In het geval van polyhiërarchie leidt dit beginsel tot beperkingen die de toepassing van comparatieve begrippen in orderingssystemen beletten. Dit is toegelicht aan de hand van het immanente begrip 'appartementsrecht'¹¹³⁵. Dit comparatieve begrip kan niet worden toegepast in een orderingssysteem. Immanente begrippen die in verschillende rechtsgebieden ingedeeld worden, hebben geen nut voor orderingssystemen. Het indirecte nut van comparatieve begrippen voor rechtsvergelijkende orderingssystemen is beperkt.

Waar hiërarchische relaties van een orderingssysteem niet beperkend zijn, kan met een immanent begrip worden bepaald waar een rechtsvergelijkend classificatiebegrip met een gemeenschappelijke notatie is toegestaan, en waar niet. Een orderingssysteem dat uitsluitend berust op sociale problemen, voldoet daarentegen niet aan de maatstaf dat relevante documenten worden gevonden want de functiebegrippen van Zweigert/Kötz

1129. Zie IV. § 4.A.

1130. Zie IV. § 4.B.

1131. Zie IV. § 5.A en IV. § 5.B.

1132. Zie IV. § 3.C.

1133. Zie IV. § 3.B.

1134. Zie IV. § 2.A, IV. § 3.B en IV. § 5.C.

1135. Zie IV. § 2.B.

zijn te globaal¹¹³⁶. Voor rechtsvergelijkende ordeningssystemen genieten immanente begrippen de voorkeur boven de functiebegrippen van Zweigert/Kötz.

B. RECHTSVERGELIJKENDE THESAURI

Rechtsvergelijking is hulpmiddel voor de constructie van meertalige thesauri indien de relatieve identiteit van nationale rechtsbegrippen bepaalt waar synonieme descriptoren in nevenschikkende relaties worden vastgelegd¹¹³⁷. De nevenschikkende relaties van een thesaurus leveren geen beperkingen op voor de toepassing van comparatieve begrippen: quasi-synoniemen voor immanente begrippen die niet zuiver gemeenschappelijk zijn, kunnen equivalent verklaard worden. Eventuele hiërarchische relaties¹¹³⁸ zijn evenmin beperkingen: 'adoptie' kan de hogere descriptor¹¹³⁹ zijn voor de meer specifieke descriptoren 'sterke adoptie' en 'zwakke adoptie'¹¹⁴⁰. Een hiërarchische relatie tussen descriptoren sluit echter een nevenschikkende relatie tussen diezelfde descriptoren uit¹¹⁴¹. Aan deze gecombineerde beperking van thesauri is de toepassing van comparatieve begrippen onderworpen. Het is echter niet noodzakelijk dat een thesaurus hiërarchische relaties bevat¹¹⁴².

Er zijn beperkingen ten aanzien van de woorden die worden toegelaten als descriptor omdat een descriptor zo eenduidig mogelijk moet zijn¹¹⁴³. Rechtstermen zoals 'Pflichtteilsberechtigter' die door het Duitse rechtstelsel in een andere betekenis worden gebruikt dan door het Zwitserse rechtstelsel¹¹⁴⁴, zijn niet eenduidig. De toepassing van comparatieve begrippen die door meerduidige rechtstermen worden weergegeven, is beperkt door het streven naar eenduidige begripsrepresentatie. De beperking voor meerduidige rechtstermen geldt niet voor elementaire rechtstermen met een absoluut identieke betekenis. Elementaire rechtstermen worden bovendien niet gehinderd door de beperking van meertalige thesauri dat woordsamenstellingen zoveel mogelijk gesplitst moeten worden¹¹⁴⁵. Elementaire rechtstermen zijn bij uitstek geschikt voor de con-

1136. Zie III. § 2.B. De 'systemfreie problemorientierte Klassifikation' van Kreuzer (IV. § 4.C) berust niet alleen op sociale problemen omdat functiebegrippen ondergeschikt zijn aan immanente rechtsgebieden.

1137. Zie V. § 1.A, V. § 4.A en V. § 4.C.

1138. Zie V. § 1.B.

1139. Zie V. § 4.B.

1140. Zie hoofdstuk I en III. § 2.B.

1141. Zie V. § 1.A.

1142. Zie V. § 1.B.

1143. Zie V. § 1.A.

1144. Zie V. § 4.A.

1145. Zie V. § 4.A.

structie van een meertalige thesaurus, het desideratum van De Wild¹¹⁴⁶. Comparatieve begrippen waarvoor een eenduidige terminologie is afgesproken¹¹⁴⁷ worden toegelaten in een thesaurus die nationaal-specifieke uitdrukkingen vervangt¹¹⁴⁸, bijvoorbeeld door nummers van een rechtsvergelijkend classificatiesysteem¹¹⁴⁹. In het laatste geval dragen comparatieve begrippen bij aan de constructie van een uniforme thesaurus, het desideratum van De Groot¹¹⁵⁰.

Een tweede beperking ten aanzien van de woorden die worden toegelaten als descriptor is dat de descriptor een courante rechtsterm moet zijn¹¹⁵¹. Dit belet de toepassing van functiebegrippen in een thesaurus, want deze begrippen zijn in een omgangstaal geformuleerd¹¹⁵². De functionele woordgroep 'judicial review of administrative acts'¹¹⁵³ is ongeschikt voor een thesaurus, ook omdat ze onvoldoende precies is voor een eenduidige terminologie. Overigens zijn courante rechtstermen veelal geen synoniemen¹¹⁵⁴, maar quasi-synoniemen; zij leiden tot een geringere precisie van de vangst van een zoekactie dan met elementaire rechtstermen mogelijk is¹¹⁵⁵.

Immanente begrippen hebben beperkt nut voor rechtsvergelijkende thesauri door te bepalen waar nevenschikkende relaties tussen quasi-synoniemen zijn toegestaan. Daarmee wordt bevorderd dat relevante documenten worden teruggevonden met een descriptor. Elementaire rechtstermen voor zuiver gemeenschappelijke begrippen hebben het grootste nut voor thesauri. Overigens hebben immanente begrippen beperkt nut. Het functiebegrip van Zweigert/Kötz heeft geen indirect nut voor rechtsvergelijkende thesauri.

C. RECHTSVERGELIJKENDE BEGRIPSKWALIFICATIE IN HET IPR

Het derde toepassingsgebied van comparatieve begrippen is de begripskwalificatie in het internationaal privaatrecht (IPR). Deze begripskwalificatie bevat rechtsvergelijkende momenten omdat de *lex fori* niet exclusief bepalend mag zijn voor de definitie van de

1146. Zie II. § 2.B.

1147. Zie III. § 4.B.

1148. Zie V. § 4.A.

1149. Zie III. § 4.B en V. § 1.B.

1150. Zie II. § 2.B.

1151. Zie V. § 3.A.

1152. Zie III. § 4.B.

1153. Zie V. § 4.B.

1154. Zie III. § 4.B.

1155. Zie V. § 2.B en V. § 4.C.

verwijzingscategorie¹¹⁵⁶; een buitenlands rechtstelsel moet betrokken worden bij de rechtsvergelijkende begripskwalificatie in het IPR. Daartoe is rechtsvergelijking een hulpmiddel. Aan de literatuur zijn echter drie beperkingen te ontleen die het indirecte nut van comparatieve begrippen illusoir kunnen maken:

- (a) de formulering van de verwijzingscategorie in nationale rechtstermen;
- (b) het beperkte aantal verwijzingscategorieën;
- (c) de verwijzingscategorie is een soortbegrip.

Ad (a) De formulering van de verwijzingscategorie is geen beperking voor de toepassing van comparatieve begrippen ten behoeve van de begripskwalificatie, omdat de verwijzingscategorie niet alleen nationale maar ook buitenlandse rechtsregels omvat¹¹⁵⁷. De rechtstermen in de verwijzingscategorie hebben een vergelijkende betekenis.

Ad (b) Het beperkte aantal verwijzingscategorieën is een relevante beperking indien zij de kenmerken van comparatieve begrippen missen. Deze beperking wordt terzijde gesteld door het toestaan van autonomie ten opzichte van de nationale rechtsbegrippen¹¹⁵⁸. Zo is in het Engelse IPR het interne onderscheid tussen 'personalty' en 'realty' vervangen door het autonome begrippenpaar 'movable' en 'immovable'¹¹⁵⁹.

Ad (c) De vorm van de verwijzingscategorie is geen geldige beperking voor de toepassing van een comparatief begrip. Het is niet noodzakelijk dat de verwijzingscategorie een soortbegrip is. In welke gevallen de verwijzingscategorie een typebegrip kan zijn, is een onderwerp voor verdere studie¹¹⁶⁰.

De verwijzingscategorie bevat gemeenschappelijke kenmerken, maar is geen kwalificerend begrip omdat de verwijzingscategorie gepreciseerd moet worden¹¹⁶¹. De precisering van de definitie van de verwijzingscategorie kan geschieden met immanente begrippen. Immanente begrippen hebben indirect nut voor de begripskwalificatie indien hun gemeenschappelijke kenmerk verbonden kan worden met dat van de verwijzingscategorie zodat een verfijnd comparatief begrip als verwijzingscategorie optreedt. In het geval van min of meer overeenkomstige begrippenstelsels hebben immanente begrippen¹¹⁶² nut voor de begripskwalificatie omdat ze de rechter in staat stellen eenzelfde juridische intentie vast te stellen. In de literatuur is dit 'Funktionsgleichheit' ge-

1156. Zie VI. § 3.A.

1157. Zie VI. § 2.C en VI. § 3.A.

1158. Zie VI. § 3.A.

1159. Zie VI. § 4.A.

1160. Zie VII. § 3.

1161. Zie VI. § 1.B.

1162. Zie III. § 3.B en VI. § 4.A.

noemd¹¹⁶³ ofschoon er geen sociologisch *tertium comparationis* aan de orde is zoals bij Zweigert/Kötz¹¹⁶⁴. De uitdrukking 'Funktionsgleichheit' is misleidend. Functiebegrippen berusten op een vereenvoudiging van de werkelijkheid¹¹⁶⁵ en ze zijn te globaal voor het beschrijven van rechtsregels¹¹⁶⁶. Voor de precisering van de definitie van de verwijzingscategorie heeft het functiebegrip van Zweigert/Kötz geen nut, ook al suggereert Esser¹¹⁶⁷ het tegendeel. De vorming van immanente begrippen kan mede worden gerechtvaardigd met hun indirecte nut voor de rechtsvergelijkende begrip kwalificatie in het IPR.

Voor de kwalificatie van onbekende rechtsinstellingen zoals de 'mahr'¹¹⁶⁸ hebben comparatieve begrippen geen nut. Verdragen zoals het Haagse Trustverdrag¹¹⁶⁹ bieden hier uitkomst. Waar verdragen ontbreken, is het pleidooi voor de ontwikkeling van gemeenschappelijke rechtsbegrippen op zijn plaats: het desideratum van Rabel¹¹⁷⁰ en vervolgens van De Groot, Mincke en Kokkini¹¹⁷¹. Bij het streven van Rabel passen echter twee kanttekeningen. Rabel wil verwijzingscategorieën ontwikkelen voor feitelijke gebeurtenissen zoals het overlijden van een persoon die geen testament nalaat, maar dergelijke 'Lebensverhältnisse' maken een precisering van de definitie van de verwijzingscategorie niet mogelijk¹¹⁷². Bovendien is rechtsvergelijking niet altijd voldoende voor deze precisering¹¹⁷³.

De vaagheid van de verwijzingscategorie¹¹⁷⁴ kan worden verminderd maar niet worden weggelaten. Het indirecte nut van comparatieve begrippen voor de begrip kwalificatie vindt zijn grens waar de vaagheid van de verwijzingscategorie onvoldoende wordt verminderd om een verwijzingsregel toe te passen.

1163. Zie VI. § 3.A en VI. § 4.B.

1164. Zie II. § 3.C en III. § 2.A.

1165. Zie III. § 3.A.

1166. Zie III. § 2.B en VI. § 2.C.

1167. Zie VI. § 4.B.

1168. Zie VI. § 1.B en VI. § 4.B.

1169. Zie VI. § 3.B.

1170. Zie VI. § 3.B.

1171. Zie II. § 2.B.

1172. Zie VI. § 2.A.

1173. Zie VI. § 3.B en VI. § 4.B.

1174. Zie VI. § 1.B.

§ 3. Mogelijke studies omtrent comparatieve begrippen

Een aantal kwesties zijn in deze studie niet of nauwelijks onderzocht. Deze onderwerpen zijn wellicht geschikt voor toekomstige studies omtrent comparatieve begrippen; ze worden hierna summier aangeduid.

Vaagheid van comparatieve begrippen is een beperking die niet is onderkend in de literatuur over het directe nut. Dit probleem doet zich niet alleen voor in het IPR. Vaagheid van comparatieve begrippen is een probleem voor het rechtsvergelijkend onderzoek indien de onderzoeker niet in het midden wil laten welke rechtsregels tot een internationale verzameling¹¹⁷⁵ behoren. Vaagheid van comparatieve begrippen verdient verdere studie.

Een toekomstige studie omtrent comparatieve begrippen kan uitgaan van de vraag waar deze begrippen zijn toegepast in resultaten van rechtsvergelijking. In dit verband kan het onderzoek van Rozmaryn naar de 'rule of law' buiten beschouwing blijven omdat zijn standpunt ten aanzien van comparatieve begrippen onhoudbaar is¹¹⁷⁶. De onderzoeksresultaten van andere auteurs kunnen worden onderzocht op de eventuele hantering van functiebegrippen of immanente begrippen. De vraag is vervolgens of de onderzoekspraktijk laat zien waar comparatieve begrippen zelfstandig bijdragen aan de resultaten die met een rechtsvergelijkende methode bereikt worden.

Ook de jurisprudentie van verschillende rechtssystemen kan relevant onderzoeksmateriaal opleveren. Uit een analyse van de eventuele motivering van begripskwalificatie in het IPR kan blijken waar verwijzingscategorieën worden verfijnd met comparatieve begrippen. Het is bovendien de vraag in welke gevallen de verwijzingscategorie een typebegrip kan zijn¹¹⁷⁷.

Dat comparatieve begrippen indirect nut hebben voor rechtsvergelijkende thesauri is in het voorafgaande geconstateerd. De volgende linguïstische problemen kunnen nog worden opgelost: hoe zijn woorden herkenbaar als rechtstermen¹¹⁷⁸? Doet splitsing

1175. Zie III. § 2.A.

1176. Zie III. § 2.A.

1177. Sporadische opmerkingen in de literatuur bieden weinig houvast voor de begripskwalificatie. Constantinesco 1974, 317-318, betwijfelt dat typebegrippen van belang zijn voor het IPR. Zie echter Sandrock, 66: rechtsvergelijking kan op nuttige wijze voorzien in additionele kenmerken voor een nationaal typebegrip. Het is in elk geval niet uitgesloten dat kenmerken van een comparatief begrip worden toegevoegd aan een verwijzingscategorie die als een nationaal typebegrip gegeven is.

1178. Zie V. § 3.A.

van woordsamenstellingen¹¹⁷⁹ daaraan altijd afbreuk? En wat zijn courante rechtstermen die geschikt zijn als descriptoren¹¹⁸⁰? Het nut van comparatieve begrippen kan worden vergroot door het ontwikkelen van richtlijnen¹¹⁸¹ voor de constructie en het actueel houden van rechtsvergelijkende thesauri¹¹⁸², en door het ontwikkelen van speciale computerfaciliteiten voor het zoeken naar documenten¹¹⁸³. Daartoe kunnen er experimenten worden uitgevoerd ten aanzien van het zoekgedrag van thesaurusgebruikers; over dit zoekgedrag is nog onvoldoende bekend¹¹⁸⁴. Meer in het bijzonder kan worden onderzocht hoe een rechtsvergelijkende thesaurus geraadpleegd kan worden met behulp van kunstmatige intelligentie of een rechtsvergelijkend expertsysteem¹¹⁸⁵.

Het verdient tenslotte aanbeveling dat een studie wordt verricht naar de algemene hypothese van De Groot¹¹⁸⁶ dat comparatieve begrippen nuttig zijn voor het prepareren van juridische vertalingen. Het fundamentele probleem¹¹⁸⁷ is hier dat de rechtstermen van de doeltaal veelal niet volledig geschikt zijn voor de weergave van de bijzondere intensie van een rechtsbegrip in de brontaal. Het is de vraag of comparatieve begrippen bruikbare criteria zijn voor het op aanvaardbare wijze vertalen van rechtstermen van brontaal naar doeltaal. Comparatieve begrippen zijn wellicht behulpzaam bij de selectie van een in voldoende mate equivalente term in de doeltaal, maar ze kunnen waarschijnlijk niet beslissend zijn voor een geslaagde vertaling van rechtstermen in teksten. De problematiek van de vertaling van juridische teksten mag niet gereduceerd worden tot de problematiek van het vertalen van rechtsbegrippen of rechtstermen¹¹⁸⁸.

1179. Zie V. § 3.B.

1180. Zie V. § 3.A.

1181. Zie V. § 1.A. Internationale samenwerking is hier aan te bevelen; zie het werkplan van Kokkini in II. § 4.B.

1182. De IFLP bevat geen thesaurus; zie V. § 4.B. Het verdient aanbeveling dat een rechtsvergelijkende thesaurus bij voorrang voor de IFLP wordt ontwikkeld omdat de IFLP een onovertroffen bibliografie is.

1183. Zie V. § 2.A.

1184. Weinberg, 41.

1185. Van der Wees, 119-120. Expertsystemen kunnen omschreven worden als computersystemen voor de oplossing van problemen waarvoor doorgaans menselijke experts worden geraadpleegd.

1186. Zie II. § 2.B.

1187. Zie II. § 4.A.

1188. Cf. Schöpping/Weyers, 91-93.

Samenvatting

Dit proefschrift is een studie naar het nut van 'comparatieve begrippen'. Dit zijn begrippen die in de rechtsvergelijking worden toegepast. Het is onzeker of comparatieve begrippen nuttig zijn. Het staat niet vast dat comparatieve begrippen nuttig zijn in gebieden waarvoor rechtsvergelijking een hulpmiddel is. Dit proefschrift beoogt een fundering en een precisering van het nut van comparatieve begrippen.

Comparatieve begrippen die onbruikbaar zijn binnen het rechtsvergelijkend onderzoek, zijn *a fortiori* onbruikbaar in gebieden waarvoor rechtsvergelijking een hulpmiddel is. Daarom is eerst bepaald onder welke voorwaarden comparatieve begrippen nuttig zijn voor drie onderzoeksactiviteiten: het toetsen van een vergelijkbaarheidsoordeel; het beschrijven van overeenkomsten tussen rechtsregels; en het presenteren van voltooid onderzoek. Daarna komen drie verschillende gebieden aan bod waarvoor rechtsvergelijking slechts hulpmiddel is. Deze toepassingsgebieden kunnen aan hun doel beantwoorden zonder het gebruik van comparatieve begrippen. Deze overwegingen bepalen de opbouw van dit proefschrift.

Na een inleiding (*hoofdstuk I*) volgt een analyse van de verschillende standpunten ten aanzien van comparatieve begrippen. Dit gebeurt in een literatuurbespreking (*hoofdstuk II*). Hierin wordt een onderscheid gemaakt tussen het directe nut en het indirecte nut van comparatieve begrippen: het directe nut is gericht op het rechtsvergelijkend onderzoek; het indirecte nut is gericht op toepassingsgebieden buiten dat onderzoek. Eerst wordt een eigen standpunt ontwikkeld ten aanzien van het directe nut (*hoofdstuk III*) voordat de volgende toepassingsgebieden aan de orde komen: in *hoofdstuk IV* de rechtsvergelijkende ordeningssystemen; in *hoofdstuk V* de rechtsvergelijkende thesauri en in *hoofdstuk VI* de begripkwalificatie in het internationaal privaatrecht. In *hoofdstuk VII* worden conclusies getrokken uit de voorafgaande hoofdstukken.

De centrale vraag is of comparatieve begrippen direct nut voor het rechtsvergelijkend onderzoek hebben. De analyse van de literatuur (*hoofdstuk II*) maakt geen definitief

antwoord mogelijk. De literatuur laat drie verschillende wijzen van begripsvorming zien: de immanente, de extensionele en de functionele begripsvorming. Immanente begripsvorming vindt plaats door vereenvoudiging van nationale rechtsbegrippen. Bijvoorbeeld: het immanente begrip 'adoptie' bevat uitsluitend de gemeenschappelijke kenmerken van sterke en zwakke adoptie. Extensionele begripsvorming is de opsomming van elementen die in meer rechtsstelsels worden aangetroffen, bijvoorbeeld de gemeenschappelijke elementen van 'rule of law'. De vorming van functiebegrippen is gericht op een sociaal probleem zoals woningnood, waarvoor bijvoorbeeld 'appartementsrecht' een oplossing biedt.

De literatuurbespreking leidt tot de vraag of het rechtsvergelijkend onderzoek is gediend met immanente, extensionele of functionele begrippen. Daarom volgt een bespreking (*hoofdstuk III*) van de voorwaarden waaronder comparatieve begrippen direct nut hebben. Het uitgangspunt is dat comparatieve begrippen criteria zijn voor de vergelijkbaarheid van rechtsregels van verschillende rechtsstelsels. De rechtsregels die vergeleken worden, moeten beantwoorden aan het gemeenschappelijke kenmerk van het comparatieve begrip. Deze intensie bepaalt op welke rechtsregels het comparatieve begrip van toepassing is. Dit geldt niet voor de extensionele begripsvorming van Rozmaryn. Zijn standpunt wordt verworpen. Vergelijkbaarheid is niet gegeven met de rechtsregels waarop een rechtsvergelijkende methode wordt toegepast.

De immanente en de functionele begripsvorming kunnen leiden tot comparatieve begrippen met empirisch nut. Dit nut is afhankelijk van het oordeel dat rechtsregels van verschillende rechtsstelsels vergelijkbaar zijn. Het oordeel dat een comparatief begrip bevat, wordt een vergelijkbaarheidsoordeel genoemd. Dit is een hypothese die getoetst moet kunnen worden aan de vergeleken rechtsstelsels. Deze hypothese kan bijvoorbeeld als volgt geformuleerd worden: vanwege het immanente begrip 'adoptie' zijn de Nederlandse regels van sterke adoptie vergelijkbaar met de Oostenrijkse regels van zwakke adoptie.

De toetsing van het vergelijkbaarheidsoordeel dat immanente begrippen bevat, is afhankelijk van de vergeleken begrippenstelsels. Immanente begrippen missen empirisch nut als deze begrippenstelsels te zeer uiteenlopen. De keuze van functiebegrippen lijkt voordelen te bieden omdat dan volledig wordt geabstraheerd van de nationale begrippenstelsels. De functionele begripsvorming van Zweigert/Kötz heeft echter ook nadelen. De toetsing van een vergelijkbaarheidsoordeel dat een functiebegrip bevat, vereist het vaststellen van het oorzakelijk verband tussen rechtsregels en het oplossen van een sociaal probleem. Het sociale effect van rechtsregels is moeilijk te bepalen zodat het functiebegrip van Zweigert/Kötz meestal geen empirisch nut heeft.

In *hoofdstuk III* wordt het directe nut van comparatieve begrippen bepaald voor drie onderzoeksactiviteiten: het toetsen van een vergelijkbaarheidsoordeel; het beschrijven van overeenkomsten tussen rechtsregels; en het presenteren van voltooid onderzoek. Voor de beschrijving van rechtsregels is het functiebegrip van Zweigert/Kötz te globaal. Volgens de literatuur zouden comparatieve begrippen kunnen dienen voor de presentatie van voltooid onderzoek, bijvoorbeeld in de 'International Encyclopedia of Comparative Law'. Comparatieve begrippen zijn echter onvoldoende voor de indeling van een rechtsvergelijkend classificatiesysteem in rechtsfamilies. Comparatieve begrippen zijn ook onvoldoende om door middel van een eenduidige terminologie voor de rechtsvergelijking misverstanden omtrent onderzoeksresultaten te voorkomen.

In dit proefschrift wordt de vraag gesteld of comparatieve begrippen nuttig zijn voor drie toepassingsgebieden. Voor de bepaling van dit indirecte nut zijn specifieke maatstaven geformuleerd: de relevantie van de documenten gevonden met een ordeningssysteem of thesaurus; de precisie van de definitie van de verwijzingscategorie aan de hand waarvan de begripkwalificatie in het internationaal privaatrecht plaatsvindt. Als er onoverkomelijke beperkingen zijn die de toepassing van comparatieve begrippen verhinderen, kan er geen sprake zijn van indirect nut.

Hoofdstuk IV begint met een bespreking van de opbouw van ordeningssystemen voor bibliotheekcollecties. Deze systemen bestaan uit hiërarchische relaties tussen begrippen. Daarna volgt een toelichting op ordeningssystemen voor juridische documenten. Vervolgens wordt ingegaan op rechtsvergelijkende ordeningssystemen. Deze systemen worden ontwikkeld om documenten omtrent een buitenlands rechtsbegrip, bijvoorbeeld het Duitse begrip 'Wohnungseigentum', terug te vinden vanuit het Nederlandse begrip 'appartementenrecht'. Vanwege zijn rechtsvergelijkende momenten krijgt het ordeningssysteem van de Library of Congress bijzondere aandacht. Er wordt geconcludeerd dat comparatieve begrippen een beperkt nut hebben voor rechtsvergelijkende ordeningssystemen. Immanente begrippen verdienen de voorkeur boven de functiebegrippen van Zweigert/Kötz.

In *hoofdstuk V* worden thesauri in het algemeen en juridische thesauri in het bijzonder geanalyseerd. Thesauri bestaan uit genormaliseerde relaties tussen geselecteerde termen. Dit geldt ook voor rechtsvergelijkende thesauri. De 'Index to Foreign Legal Periodicals' wordt behandeld als een bescheiden aanzet tot een rechtsvergelijkende thesaurus. Met rechtsvergelijkende thesauri moeten documenten omtrent een buitenlands rechtsbegrip, bijvoorbeeld 'zwakke adoptie', teruggevonden kunnen worden vanuit de rechtsterm 'sterke adoptie'. Er wordt geconcludeerd dat de functiebegrippen van Zweigert/Kötz geen indirect nut hebben voor rechtsvergelijkende thesauri.

In *hoofdstuk VI* wordt de kern van het kwalificatieprobleem gedistilleerd uit de literatuur over dit onderwerp. Er wordt aandacht besteed aan de grondslag en het voorwerp van begripskwalificatie. Het kwalificatieprobleem komt neer op de moeilijkheid dat een kwalificerend begrip moet worden gevormd aan de hand van een verwijzingscategorie. Zonder begripskwalificatie kan niet worden verwezen naar buitenlandse rechtsregels. De verwijzingscategorie, bijvoorbeeld 'familierecht' of 'overeenkomstenrecht', blijkt echter een vaag begrip. De verwijzingscategorie bepaalt niet zelf de kwalificatie van bijvoorbeeld een verloving. De verwijzingscategorie moet worden verfijnd met toegevoegde kenmerken, bijvoorbeeld 'affectieve relatie'. Er wordt geconcludeerd dat het functiebegrip van Zweigert/Kötz geen nut heeft voor het preciseren van de definitie van een verwijzingscategorie. Immanente begrippen zijn daarentegen bruikbaar voor de rechtsvergelijkende begripskwalificatie in het internationaal privaatrecht.

De conclusies van *hoofdstuk VII* betreffen het directe nut van comparatieve begrippen voor het rechtsvergelijkende onderzoek en het indirecte nut van comparatieve begrippen voor de drie toepassingsgebieden. De conclusies komen hierop neer dat immanente begrippen over de hele linie nuttiger zijn dan de functiebegrippen van Zweigert/Kötz. De conclusies bevatten tot slot diverse onderwerpen die geschikt lijken voor verdere studie.

The Applicability of Comparative Concepts

This dissertation concerns the applicability of comparative concepts. 'Comparative concepts' are concepts that are applied in comparative law. The question of whether such comparative concepts are of any use has not been answered conclusively. It is disputed whether these concepts can be usefully employed in those areas where comparative law is used as an aid. This dissertation offers a justification for the use of comparative concepts and elaborates on their applicability.

By definition, comparative concepts that are not applicable in comparative studies, are not applicable either in areas in which comparative law functions as an aid. First, therefore, the conditions have been established under which comparative concepts are applicable in three types of research: testing the comparability assumption; describing similarities between legal rules; and presenting research results. Subsequently, three areas are discussed in which comparative law merely serves as an aid. These areas of application may function without the aid of comparative concepts. The above considerations have determined the organization of the dissertation.

The introduction (*Chapter I*) is followed by an analysis in *Chapter II* of the existing ideas on comparative concepts. This is done on the basis of a literature survey. A distinction is made between the direct and indirect applicability of comparative concepts: their usefulness in comparative law (direct) and their usefulness in areas of application outside of comparative studies (indirect). In *Chapter III*, the author develops his views on the direct usefulness of comparative concepts, after which the following areas of application are discussed: comparative systems of arrangement (*Chapter IV*), comparative thesauri (*Chapter V*) and characterization in private international law (*Chapter VI*). *Chapter VII* comprises the conclusions drawn from the preceding chapters.

The core issue of the dissertation is the suitability of comparative concepts for direct use in comparative legal studies. The analysis of the literature in *Chapter II* fails to yield a conclusive answer. The literature reveals three types of concept formation: immanent, extensional and functional. Formation of immanent concepts occurs as a result of simplifying national legal concepts. An example is the immanent concept of 'adoption' which exclusively contains the shared characteristics of 'full' and 'limited' adoption. Formation of extensional concepts is the listing of the elements that can be found in several legal systems, such as the common elements of the 'rule of law.' The formation of functional concepts occurs in relation to social problems, such as housing shortage, to which, for instance, the concept of 'apartment ownership' is a solution.

The literature survey raises the question of whether comparative legal studies benefit from the use of either immanent, extensional or functional concepts. In *Chapter III*, therefore, the conditions are discussed under which comparative concepts are directly useful. The premise is that comparative concepts are criteria on the basis of which the rules of different legal systems may be compared. The legal rules to be compared must have the characteristics of the comparative concept. This intension determines the applicability of the comparative concept. Rozmaryn's extensional concepts cannot be applied in this way: the author therefore rejects Rozmaryn's view. The legal rules to be compared do not provide their own comparability.

The formation of immanent and functional concepts may result in comparative concepts which are of empirical use. Such use is contingent on the assumption that legal rules from different systems are comparable. An assumption containing a comparative concept is called the comparability assumption. It is a hypothesis which must be tested on the legal systems compared. It can be formulated as follows: because of the immanent concept of 'adoption,' the Dutch rules for 'full adoption' can be compared to the Austrian rules governing 'limited adoption.'

The testing of the comparability assumption containing immanent concepts depends on the conceptual systems that are being compared. Immanent concepts are of no empirical use if these systems are too conceptually divergent. The option of functional concepts seems more advantageous, because with the help of these complete abstraction from national concepts can be achieved. Zweigert and Kötz's functional concepts, however, have their drawbacks. In order to test the comparability assumption containing a functional concept, the causal relation between legal rules and the resolution of a social problem needs to be established. The social effect of legal rules is difficult to determine, however, so that in most cases Zweigert and Kötz's functional concepts have no empirical use.

In *Chapter III*, the suitability of comparative concepts for direct use is determined for three types of research: the testing of the comparability assumption; describing similarities between legal rules; and presenting research results. As concepts for describing legal rules, Zweigert and Kötz's functional concepts are too broad and ill-defined. According to the literature, comparative concepts may be useful in presenting the outcome of an investigation, for instance, in the *International Encyclopedia of Comparative Law*. Comparative concepts, however, are inadequate for building comparative classification systems dealing with legal families. Comparative concepts are inadequate as unequivocal comparative terminology and therefore cannot serve to eliminate misinterpretation of research results.

In this dissertation, the author examines the usefulness of comparative concepts for three areas of application. Specific criteria have been formulated to facilitate the assessment of such indirect usefulness: the relevance of documents found with the aid of a system of arrangement or with the aid of a thesaurus; and the precision of the definition of the conflict category by which characterization takes place in private international law. If there are insurmountable impediments preventing the application of a comparative concept, there can be no indirect usefulness.

Chapter IV first discusses the building of systems of arrangement for library collections. These systems consist of hierarchical relations between concepts. This is followed by an explanation of systems of arrangement for legal documents. Subsequently, comparative systems of arrangement are discussed. These systems are developed for the purpose of retrieving documents relating to a foreign legal concept, for instance the German concept of 'Wohnungseigentum', with the aid of the Dutch legal concept of 'appartementsrecht.' Because of its comparative nature, the classification system of the Library of Congress is given special attention. It is concluded that comparative concepts are of limited use for comparative systems of arrangement. Immanent concepts are to be preferred to Zweigert and Kötz's functional concepts.

Thesauri, in particular legal thesauri, are the subject of *Chapter V*. Thesauri consist of normalized relations between the terms selected. This also holds true for comparative thesauri. The Index to Foreign Legal Periodicals is discussed as a modest step towards a comparative thesaurus. With the aid of comparative thesauri, documents relating to a foreign legal concept, for instance 'limited adoption', may be retrieved by starting from the concept of 'full adoption.' It is concluded that Zweigert and Kötz's functional concepts are of no indirect use for comparative thesauri.

In *Chapter VI*, the essence of the characterization problem is distilled from the literature on this subject. Attention is paid to characterization principles and the object of characterization. The essence of the characterization problem is the difficulty in creating a characterizing concept on the basis of a conflict category. Without conceptual characterization, referral to foreign legal rules becomes impossible. The conflict categories 'family law' and 'law of contract' remain vague concepts. They fail to characterize, for instance, 'betrothal.' The conflict category must be refined by adding characteristics such as 'affective relation.' The author concludes that Zweigert and Kötz's functional concepts are not useful in fine-tuning the definition of a conflict category. Immanent concepts, on the other hand, are useful for the comparative characterization in private international law.

The conclusions drawn in *Chapter VII* relate to the direct usefulness of comparative concepts for comparative legal studies on the one hand, and their indirect usefulness in three areas of application, on the other. It is concluded that, both for research purposes and in the above areas, immanent concepts are more useful than the functional concepts of Zweigert and Kötz. In this concluding chapter, suggestions are made with regard to subjects deserving of further study.

Translated by L. Rayar B.tr.

Revised by J.D. Gilbert MA

Glossarium en register

Dit register is tevens glossarium waarmee voor dit proefschrift belangrijke begrippen toegelicht worden. Het register verwijst naar de paragrafen waarin begrippen of personen behandeld zijn. Er wordt niet verwezen naar voetnoten.

Aanknopingsfactor

→ VI. § 1.A, VI. § 1.B

Adoptie

→ I, III. § 2.B, III. § 3.A, V. § 4.B, VII. § 2.B

Appartementsrecht

→ I, II. § 1, III. § 2.A, III. § 2.B, III. § 3.A, III. § 4.B, IV. § 2.B, IV. § 3.B, VII. § 2.A

Assimilatie

→ IV. § 3.C

Begriffsjurisprudentz

→ II. § 3.C

Begrip

beschrijvend

→ II. § 4.A, III. § 2.B

comparatief (*criterium voor de vergelijkbaarheid van rechtsregels van verschillende rechtsstelsels*)

→ I, II. § 1, II. § 2.A, II. § 3.C, II. § 5, III. § 1, III. § 2.A, III. § 2.B, III. § 3.A, III. § 5.A, III. § 5.B, VII. § 1.A, VII. § 1.B, VII. § 2.C, VII. § 3

immanent (*comparatief begrip met minder kenmerken dan nationale rechtsbegrippen*)

→ II. § 3.A, III. § 2.B, III. § 3.B, VII. § 1.B, VII. § 2.A, VII. § 2.B, VII. § 2.C

inhoud

→ Intensie

intuïtief

→ III. § 2.A, VII. § 1.A

normatief

→ II. § 4.A, III. § 2.B

omvang

→ Extensie

universeel

→ II. § 2.A, II. § 3.C, II. § 4.A, II. § 4.B, III. § 3.A, VI. § 3.B

vaag

→ II. § 1, VI. § 1.B, VII. § 2.C

vorm

→ II. § 1, II. § 3.A, II. § 3.B, II. § 3.C, III. § 3.B, III. § 5.B

Begrippenstelsel (*systematisch geheel van begrippen*)

→ II. § 3.C, II. § 4.A, III. § 2.B, III. § 3.B, VI. § 4.A, VII. § 1.B, VII. § 2.C

Begripsidentiteit (*gemeenschappelijke kenmerken*)

→ III. § 4.B, V. § 4.C, VII. § 2.B, VII. § 3

Begripsindeling (*indeling van een begrippenstelsel*)

→ II. § 4.A, IV. § 1.A, VI. § 4.A

Begripskenmerk (*voorwaarde voor de toepassing van een begrip op een object*)

→ II. § 1, IV. § 1.A

Begripskwalificatie (*begripsverfijning voor de aanwijzing van het toepasselijke rechtstelsel*)

→ II. § 2.B, VI. § 1.B, VII. § 2.C, VII. § 3

grondslag

→ VI. § 3.A, VI. § 3.B

secundair

→ VI. § 1.B

verdragsautonoom

→ VI. § 3.B

voorwerp

→ VI. § 2.A, VI. § 2.B, VI. § 2.C

Begripsrepresentatie (*weergave van een begrip*)

→ II. § 4.A, II. § 4.B, III. § 4.B, V. § 1.A

Begripsvereenvoudiging (*begripsvorming door het weglaten van begripskenmerken*)

→ II. § 3.A, III. § 3.B

Begripsverfijning (*begripsvorming door het toevoegen van begripskenmerken*)

→ III. § 2.B, III. § 5.B, VII. § 2.C

Beschrijving (van rechtsregels)

→ II. § 2.A, II. § 4.A, III. § 2.B, III. § 4.A, VI. § 4.A, VII. § 1.B, VII. § 2.C

Bibliotheekcollectie

→ II. § 2.B, IV. § 3.A, IV. § 3.C, IV. § 5.A

Civil law

→ IV. § 3.C, IV. § 5.A, IV. § 5.B, IV. § 5.C, VI. § 4.A, VII. § 2.A

Classificatiebegrip (soortbegrip in een ordeningssysteem)

→ IV. § 1.A, IV. § 2.A

rechtsvergelijkend (classificatiebegrip met kenmerken gemeenschappelijk aan verschillende rechtsstelsels)

→ IV. § 3.A, IV. § 3.B, IV. § 5.B, IV. § 5.C, VII. § 2.A

Common law

→ II. § 2.A, IV. § 3.C, IV. § 4.A, IV. § 5.A, IV. § 5.C, V. § 4.B, VII. § 2.A

Constantinesco

→ II. § 2.A, II. § 3.B, II. § 3.C, II. § 4.B, II. § 5, III. § 2.A, III. § 2.B, III. § 3.A, III. § 3.B, III. § 4.A, VII. § 1.A, VII. § 1.B

Definitie

→ II. § 1, III. § 2.A, III. § 5.B, IV. § 5.A, V. § 3.A, VI. § 1.B

Descriptor (woord geselecteerd voor een thesaurus)

→ III. § 5.A, III. § 5.B, V. § 1.A, V. § 3.A, V. § 3.B, VII. § 2.B

Document (tekst zoals boek of tijdschriftartikel)

→ IV. § 2.A, V. § 1.A, V. § 2.B, V. § 3.A

Dogmatiek

→ Begrippenstelsel

Drobnig

→ II. § 2.A, II. § 4.B, III. § 2.B, III. § 3.A, III. § 4.A, III. § 4.B, VII. § 1.A, VII. § 1.B

Ellinger

→ IV. § 3.A, IV. § 3.C, IV. § 4.C

Eltzbacher

→ II. § 3.A, II. § 4.B, III. § 4.A, VII. § 1.A, VII. § 1.B

Engisch

→ II. § 2.A, III. § 2.B, III. § 4.A

Erfdeel

→ III. § 2.B, III. § 4.B, V. § 4.A, V. § 4.B, VII. § 2.B

Esser

→ VI. § 4.B, VII. § 2.C

Extensie (*verzameling van objecten met eigenschappen die overeenkomen met de intensie*)

→ II. § 1

Extensionele begripsvorming (*selectie van gemeenschappelijke elementen*)

→ II. § 3.B, III. § 2.A, IV. § 3.C, VII. § 1.B

Functiebegrip (*comparatief begrip zonder kenmerken van nationale rechtsbegrippen*)

→ II. § 3.C, II. § 4.B, III. § 2.A, III. § 2.B, III. § 3.A, III. § 3.B, VI. § 4.B, VII. § 1.B, VII. § 2.A, VII. § 2.B, VII. § 2.C

Goederenrecht

→ II. § 4.A, III. § 2.B, III. § 3.B, III. § 4.A, VI. § 4.A, VII. § 1.B

Goldberg

→ IV. § 5.B

de Groot

→ II. § 2.B, III. § 5.A, VII. § 2.B, VII. § 2.C, VII. § 3

Hall

→ II. § 3.B

Hiërarchie (*relatie tussen lagere en hogere begrippen*)

→ III. § 3.B, III. § 4.A, III. § 5.B, IV. § 1.A, IV. § 2.A, IV. § 3.B, IV. § 3.C, IV. § 5.A, IV. § 5.C, V. § 1.B, V. § 2.A, VII. § 2.A, VII. § 2.B

Huwelijksgeld

→ VI. § 4.A, VI. § 4.B, VII. § 2.C

Hypotheek

→ III. § 2.B, III. § 3.B, IV. § 2.A, IV. § 3.B, IV. § 5.C, VI. § 4.A

IFLP

→ Index to Foreign Legal Periodicals

Indelingskarakteristiek (*criterium voor de specificatie van een soortbegrip*)

→ IV. § 1.B, IV. § 3.A

Index to Foreign Legal Periodicals

→ V. § 4.B, V. § 4.C

Intensie (*één of meer begripskenmerken*)

→ II. § 1

Intentie

→ Juridische intentie

Internationaal privaatrecht (*recht omtrent de samenloop van nationale rechtsstelsels bij grensoverschrijdende privaatrechtelijke rechtsverhoudingen*)

→ VI. § 1.A

Internationale verzameling (*verzameling van rechtsregels die tot verschillende rechtsstelsels behoren*)

→ III. § 2.A, III. § 2.B

International Encyclopedia of Comparative Law

→ II. § 2.A, II. § 4.B, III. § 4.A

Interpretatie

→ III. § 3.B, IV. § 2.A, VI. § 1.B

IPR

→ Internationaal privaatrecht

Islamitisch recht

→ IV. § 4.A, VI. § 4.B

Juridische intentie

→ I, III. § 2.B, III. § 3.B, III. § 4.B, VII. § 1.B, VII. § 2.C

Klasse (*extensie van een soortbegrip*)

→ IV. § 1.A, IV. § 3.C

Klasseren

→ IV. § 2.A

Knapp

→ V. § 4.A

Kötz

→ Zweigert/Kötz

Kokkini

→ II. § 2.A, II. § 2.B, II. § 4.B, II. § 5, III. § 2.A, III. § 5.A, VII. § 1.A, VII. § 2.C

Korevaar

→ IV. § 4.A

Kosters

→ VI. § 3.A

Kreuzer

→ IV. § 4.C, VII. § 2.A

Kwalificatie

→ Begripskwalificatie

Lansky

→ IV. § 3.A, IV. § 4.B

LCC

→ Library of Congress Classification

Lex fori (*rechtsstelsel met de verwijzingscategorie*)

→ VI. § 3.A, VI. § 3.B, VI. § 4.A, VI. § 4.B, VII. § 2.C

Library of Congress Classification

→ IV. § 3.A, IV. § 5.A, IV. § 5.B, IV. § 5.C, VII. § 2.A

Mahr

→ Huwelijksgebed

Metataal (*taal waarmee een uitspraak over een rechtstaal gedaan kan worden*)

→ II. § 1, II. § 2.B, II. § 4.A

Mincke

→ II. § 2.B, II. § 4.A, II. § 4.B, III. § 2.B, III. § 3.B, III. § 5.A, VII. § 1.A, VII. § 1.B, VII. § 2.C

Model (*vereenvoudigde voorstelling van zaken*)

→ III. § 3.A

Modelclassificatie (*rechtsvergelijkend ordeningssysteem dat berust op vereenvoudigende veronderstellingen*)

→ IV. § 5.A, IV. § 5.B, IV. § 5.C, VII. § 2.A

Moy

→ IV. § 3.A, IV. § 4.A, IV. § 4.B, VII. § 2.A

Nagy

→ IV. § 4.A

Nevenschikking

→ IV. § 2.C, V. § 1.A, VII. § 2.B

Non-descriptor

→ V. § 1.A, V. § 4.A

Notatie (*cijfers en/of letters*)

→ III. § 5.A, III. § 5.B, IV. § 2.A, IV. § 5.B, V. § 1.B, V. § 4.A, V. § 4.C, VII. § 2.A, VII. § 2.B

Nut

direct (*bijdrage aan het verkrijgen, beschrijven of presenteren van resultaten van rechtsvergelijkend onderzoek*)

→ I, II. § 2.A, III. § 1, VII. § 1.A, VII. § 1.B

empirisch (*bijdrage van een comparatief begrip dat een internationale verzameling omvat*)

→ III. § 1, III. § 2.A, III. § 3.A, III. § 3.B, VII. § 1.B

heuristisch (*bijdrage aan een zoekproces*)

→ II. § 2.A, III. § 3.A

indirect (*bijdrage aan toepassingsgebieden buiten het rechtsvergelijkend onderzoek*)

→ I, II. § 2.A, II. § 2.B, III. § 1, III. § 5.A, III. § 5.B, VII. § 2.A, VII. § 2.B, VII. § 2.C

Omgangstaal

→ II. § 3.C, III. § 3.A, III. § 4.B, V. § 3.A, VII. § 1.B, VII. § 2.B

Onderzoek

→ Rechtsvergelijkend onderzoek

Ongerechtvaardigde verrijking

→ I, II. § 4.A, II. § 4.B, III. § 4.B

Opbrengst (*verhouding tussen feitelijk gevonden en alle relevante documenten*)

→ V. § 2.B

Operator (*EN, OF*)

→ V. § 2.A, V. § 2.B, V. § 3.B

Opvolgingskarakteristiek (*criterium voor de volgorde van nevengeschiedte classificatiebegrippen*)

→ IV. § 2.C, IV. § 3.A

Orderingssysteem (*hiërarchisch systeem van soortbegrippen en meer specifieke begrippen*)

→ IV. § 1.A, V. § 1.B

rechtsvergelijkend (*orderingssysteem voor het terugvinden van documenten omtrent een buitenlands rechtstelsel*)

→ II. § 2.B, IV. § 3.A, VII. § 2.A

Polyhiërarchie

→ IV. § 2.B, V. § 1.B, VII. § 2.A

Postcoördinatie

→ V. § 3.B, V. § 4.A

Precisie (*verhouding tussen relevante en irrelevante deelverzameling van de vangst*)

→ V. § 2.B, V. § 3.B, V. § 4.A, V. § 4.C, VII. § 2.A, VII. § 2.B

Quasi-synoniem (*termen die geacht worden hetzelfde begrip weer te geven*)

→ V. § 1.A, V. § 4.A, V. § 4.C, VII. § 2.B

Rabel

→ II. § 2.B, VI. § 2.A, VI. § 2.B, VI. § 3.B, VII. § 2.C

Rechtsbegrip (*begrip van een rechtstelsel dat verwijst naar rechtsregels*)

→ I, II. § 3.C, II. § 4.A, II. § 4.B, IV. § 2.A, VI. § 2.A, VII. § 2.A

Rechtsfamilie (*groep van rechtsstelsels*)

→ II. § 2.A, II. § 3.A, II. § 4.B, III. § 4.A, III. § 5.A, IV. § 3.C, IV. § 4.A

Rechtsgebied

→ II. § 2.A, III. § 3.B, IV. § 2.B, IV. § 2.C, IV. § 3.C, IV. § 4.C

Rechtsgevolg

→ Juridische intentie

Rechtsinstelling (*complex van rechtsregels ter realisering van een maatschappelijk doel*)

→ II. § 1, II. § 3.B, VI. § 4.B

Rechtsnorm

→ Rechtsregel

Rechtsorde

→ Rechtsstelsel

Rechtsregel (*algemeen voorschrift dat behoort tot een rechtsstelsel*)

→ IV. § 2.A, VI. § 2.C

materieel

→ VI. § 1.A, VI. § 1.B, VI. § 2.B, VI. § 2.C

Rechtsstelsel (*begrippenstelsel met rechtsregels die gelden voor een nationale samenleving*)

→ III. § 4.A, III. § 5.A, III. § 5.B, IV. § 2.A, IV. § 4.B, VI. § 1.A, VI. § 2.A

meertalig

→ V. § 4.C

Rechtssysteem

→ Rechtsstelsel

Rechtstaal (*taal gebruikt door een rechtsstelsel*)

→ I, III. § 4.B, V. § 4.C

Rechtsterm

→ Term

Rechtsvergelijkend classificatiesysteem (*systematisch geheel van comparatieve begrippen*)

→ II. § 2.A, II. § 4.B, III. § 4.A, III. § 5.A, VII. § 1.A, VII. § 1.B

Rechtsvergelijkende methode

→ II. § 2.A, III. § 1, III. § 2.A

Rechtsvergelijkend onderzoek (*onderzoek naar overeenkomsten en verschillen met betrekking tot rechtsstelsels of onderdelen daarvan*)

→ I, II. § 1, III. § 5.A, VI. § 3.B

beginfase

→ II. § 2.A, II. § 3.C, II. § 4.B, III. § 2.A, VII. § 1.A

eindfase

→ II. § 2.A, II. § 4.B, III. § 2.A, III. § 2.B, VII. § 1.A

Rigaux

→ VI. § 2.A

Rozmaryn

→ II. § 3.B, II. § 4.B, III. § 2.A, VII. § 1.A, VII. § 1.B, VII. § 3

Rubrieksomschrijving

→ IV. § 2.A

Rule of law

→ I, II. § 2.A, II. § 3.B, III. § 2.A, V. § 4.B, VII. § 3

Sacco

→ II. § 3.A, VII. § 1.A

Schiller

→ IV. § 3.A, IV. § 3.B, IV. § 3.C, VII. § 2.A

Socialistisch recht

→ II. § 3.C, IV. § 4.A, IV. § 5.A, IV. § 5.B, V. § 4.B

Soortbegrip (*begrip met verbonden kenmerken*)

→ II. § 1, II. § 3.A, III. § 3.B, III. § 5.B, IV. § 1.A, VII. § 2.A, VII. § 2.C

Specificatie

→ III. § 3.B, IV. § 1.A, IV. § 4.C, V. § 2.B

Steiner

→ IV. § 3.A, IV. § 4.A, IV. § 4.B, IV. § 4.C, V. § 4.B, V. § 4.C, VII. § 2.A

Synoniem (*term die hetzelfde begrip weergeeft*)

→ III. § 4.B, V. § 1.A, V. § 3.A, V. § 4.A, V. § 4.C, VII. § 1.B, VII. § 2.B

Term

→ I, V. § 3.A

eenduidig

→ Synoniem

elementair (*weergave van zuiver gemeenschappelijke rechtsbegrippen*)

→ II. § 4.A, III. § 4.B, VII. § 2.B

generiek

→ IV. § 4.C, V. § 4.B, V. § 4.C

meerduidelijk (*weergave van verschillende rechtsbegrippen*)

→ III. § 4.B, V. § 3.A, VII. § 1.B, VII. § 2.B

Tertium comparationis

→ Begrip, comparatief

Thesaurus (*descriptoren vastgelegd met genormaliseerde relaties*)

→ V. § 1.A

meertalig (*thesaurus met descriptoren uit verschillende talen*)

meertalig (*thesaurus met descriptoren uit verschillende talen*)

→ II. § 2.B, V. § 4.A, VII. § 2.B

rechtsvergelijkend (*thesaurus voor het terugvinden van documenten omtrent een buitenlands rechtsstelsel*)

→ II. § 2.B, II. § 4.B, V. § 4.A, V. § 4.C, VII. § 2.B, VII. § 3

Trust

→ II. § 2.A, II. § 4.A, III. § 2.B, III. § 4.A, VI. § 3.A, VI. § 3.B, VI. § 4.A, VI. § 4.B

Typebegrip (*begrip met kenmerken in disjunctieve verhouding*)

→ II. § 1, II. § 2.A, III. § 2.B, III. § 3.B, VII. § 2.C, VII. § 3

Universele Decimale Classificatie

→ IV. § 4.A, IV. § 5.A

Vaststellingsovereenkomst

→ III. § 2.A, IV. § 3.B

Vergelijkbaarheidsoordeel (*hypothese die een comparatief begrip bevat*)

→ II. § 1, III. § 1, III. § 2.A, III. § 2.B, III. § 3.A, III. § 3.B, VII. § 1.A

Vergelijkingsbasis

→ Begrip, comparatief

Verloving

→ I, III. § 5.B, VI. § 1.B, VI. § 2.B

Vertalen

→ I, II. § 2.B, II. § 4.A, II. § 4.B, III. § 4.B, V. § 4.A, V. § 4.B, VII. § 3

Verwijzingscategorie (*toepassingsvoorwaarde voor de rechtsregels van het rechtsstelsel dat moet gelden*)

→ VI. § 1.A, VI. § 1.B, VI. § 2.C, VII. § 2.C

Verwijzingsregel

→ VI. § 1.A, VI. § 1.B, VI. § 2.B, VI. § 2.C, VII. § 2.C

de Wild

→ II. § 2.B, VII. § 2.B

Woordenboek

→ V. § 4.A

Woordgroep

→ V. § 4.B, VII. § 2.B

Woordsamenstelling

→ V. § 3.B, V. § 4.A, VII. § 2.B, VII. § 3

Zweigert/Kötz

→ I, II. § 2.A, II. § 2.B, II. § 3.C, II. § 4.B, II. § 5, III. § 2.A, III. § 2.B, III. § 3.A, III. § 3.B, III. § 4.A, III. § 4.B, VII. § 1.A, VII. § 1.B, VII. § 2.A, VII. § 2.B, VII. § 2.C

Geciteerde literatuur

- Aitchison/Gilchrist J. Aitchison, A. Gilchrist, *Thesaurus construction*, second edition, London, 1987.
- Alchourrón/Bulygin C.E. Alchourrón, E. Bulygin, *Normative Systems*, Wien/New York, 1971.
- Allarousse V. Allarousse, *A Comparative Approach to the Conflict of Characterization in Private International Law*, *Case Western Reserve journal of international law* 1991, 479-516.
- Altamira R. Altamira, *Suggestions pour un plan de travail en vue de rédiger un vocabulaire juridique comparé des langues allemande, anglaise, espagnole, française et italienne*, *Actorum Academiae Universalis Jurisprudentiae Comparativae Vol. II Pars I*, 1934, 237-239.
- Ancel B. Ancel, *L'objet de la qualification*, *Journal du droit international* 1980, 227-268.
- Anders M. Anders, *Probleme der Erarbeitung des mehrsprachigen Thesaurus Staat und Recht des SGI*, *Informatik* 1986, 54-57, 80; 94-98.
- Angell R.S. Angell, *Development of Class K at the Library of Congress*, *Law Library Journal* 1964, 353-360.

- Arminjon/Nolde/
Wolff P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *Traité de droit comparé*, Tome I, Paris, 1950.
- Aubert V. Aubert, *Proeven van rechtssociologie uit het werk van Vilhelm Aubert*, B. Peper en C.J.M. Schuyt (red.), Rotterdam/Antwerpen, 1971.
- Audit 1991 B. Audit, *Droit international privé*, Paris, 1991.
- Audit 1993 B. Audit, *Qualification et droit international privé*, Droits 1993, 55-65.
- Austin D. Austin, Progress towards standard guidelines for the construction of multilingual thesauri, in: *Third European Congress on Information Systems and Networks*, Volume 1, München 1977, 341-351.
- von Bar C. von Bar, *Internationales Privatrecht*, Band 1: *Allgemeine Lehren*, München, 1987.
- Barberis M. Barberis, Universal Legal Concepts? A Criticism of "General" Legal Theory, *Ratio Juris* 1996, 1-14.
- Bartels H.-J. Bartels, *Methode und Gegenstand intersystemarer Rechtsvergleichung*, Tübingen, 1982.
- Batiffol/Lagarde H. Batiffol, P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, Tome 1, 8e édition, Paris, 1993.
- Bauer 1973 H. Bauer-Bernet, *Rechtsdokumentation*, Frankfurt am Main, 1973.
- Bauer 1982 H. Bauer-Bernet, Legal thesauri and data processing, in: A. Martino, *Deontic Logic, Computational Linguistics and Legal Information Systems*, Volume II, Amsterdam/New York/Oxford 1982, 237-266.

- Baumann M. Baumann, *Recht und Rechtssprache*, Zeitschrift für schweizerisches Recht 1990, 79-96.
- Beckett W.E. Beckett, The question of classification ("qualification") in private international law, *The British yearbook of international law* 1934, 46-81.
- Bell A.P. Bell, *Modern Law of Personal Property in England and Ireland*, London/Edinburgh, 1989.
- Bellert/Wojtasiewicz I. Bellert, O.A. Wojtasiewicz, On a definition of a thesaurus system and thesaurus structures, in: *International scientific symposium on multilingual thesauri*, Berlin 1973, 154-157.
- van den Bergh G.C.J.J. van den Bergh, *Recht en taal*, preadvies, Deventer, 1979.
- Bergmann/Ferid A. Bergmann, M. Ferid, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Band I: Die religiösen Ehrechte, Frankfurt am Main (Loseblattausgabe).
- Bertels/Nauta K. Bertels, D. Nauta, *Inleiding tot het modelbegrip*, Amsterdam, 1974.
- Birch M. Birch, Cataloguing and Classification, in: E.M. Moys, *Manual of law librarianship*, second edition, Aldershot 1987, 747-800.
- de Boer 1992 T.M. de Boer, *Vergelijkenderwijs. De inspiratie van buitenlands recht*, Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie 1992, 39-48.
- de Boer 1994 T.M. de Boer, *Uitgangspunten van een rechtsvergelijkende theorie. Een paradigma voor de lage landen*, *Ars Aequi* 1994, 303-310.
- van Boeschoten 1993 C.D. van Boeschoten, *Rechtsbegrippen in verdragen van de Haagse Conferentie voor internationaal privaatrecht en het Nederlandse recht*, *Rechtsgeleerd magazijn Themis* 1993, 211-222.

- van Boeschoten 1994 C.D. van Boeschoten, Het Haagse Trustverdrag in Nederlands perspectief, preadvies, Lelystad, 1994.
- de Boom/etc. W.H. de Boom, S. Eelman, H.A. Enting, R. Poede, M.H. ten Wolde, Het toepasselijke recht op ongehuwd samenwonenden. Een aanvulling op de "Schets van een algemene wet betreffende het internationaal privaatrecht"?, Rechtsgeleerd magazijn Themis 1992, 452-463.
- Borman T.C. Borman, Aanwijzingen voor de regelgeving, Den Haag, 1993.
- van Brakel S. van Brakel, Grondslagen en Beginselen van Nederlands Internationaal Privaatrecht, derde druk, Zwolle, 1953.
- Broadfield Broadfield, The philosophy of classification, London, 1946.
- Brouwer P.W. Brouwer, Samenhang in recht, diss., Groningen, 1990.
- Buchanan B. Buchanan, Theory of library classification, London/-Munich/New York/Paris, 1979.
- Butler 1985 W.E. Butler, Comparative Approaches to International Law, Recueil des cours de l'Académie de Droit International 1985, 9-89.
- Butler 1992 W.E. Butler, Comparative law and international law, in: R. Bernhardt, Encyclopedia of Public International Law, Volume I, Amsterdam/London/New York/Tokyo 1992, 699-702.
- Canaris C.-W. Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. überarbeitete Auflage, Berlin, 1983.
- Chan L.M. Chan, Immroth's guide to the Library of Congress classification, fourth edition, Englewood, 1990.
- Coene/Geelhand M. Coene, N. Geelhand, De legitieme portie in rechtsvergelijkend perspectief, in: De legitieme portie. 30e Landelijk notarieel studentencongres, Deventer 1995, 19-36.

- Cohen Henriquez
1980 E. Cohen Henriquez, I.P.R. trends, Deventer, 1980.
- Cohen Henriquez
1986 E. Cohen Henriquez, Trusts (II). Internationaal privaatrechtelijke aspecten, Maandblad voor ondernemingsrecht en rechtspersonen (TVVS) 1986, 270-274.
- Coing
H. Coing, Geschichte und Bedeutung des Systemgedankens in der Rechtswissenschaft, in: H. Coing, Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Frankfurt am Main 1962, 9-28.
- Collier
J.G. Collier, Conflict of laws, second edition, Cambridge, 1994.
- Collins
L. Collins, Dicey and Morris on the conflict of laws, Volume 2, twelfth edition, London, 1993.
- Constantinesco 1972a L.-J. Constantinesco, Rechtsvergleichung, Band II: Die rechtsvergleichende Methode, Köln/Berlin/Bonn/München, 1972.
- Constantinesco 1972b L.-J. Constantinesco, Traité de droit comparé, Tome I: Introduction au droit comparé, Paris, 1972.
- Constantinesco 1974 L.-J. Constantinesco, Traité de droit comparé, Tome II: La méthode comparative, Paris, 1974.
- Constantinesco 1981 L.-J. Constantinesco, Der Rechtsbegriff in der Makro-Vergleichung, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 1981, 177-198.
- Constantinesco 1983 L.-J. Constantinesco, Traité de droit comparé, Tome III: La science des droits comparés, Paris, 1983.
- Corbett
M. Corbett, Indexing and Searching in Statutory Text, Law Library Journal 1992, 759-767.
- Dabney
D.P. Dabney, The Curse of Thamus. An Analysis of Full-Text Legal Document Retrieval, Law Library Journal 1986, 5-40.

- Dahlberg 1974 I. Dahlberg, Grundlagen universaler Wissensordnung, Pullach bei München, 1974.
- Dahlberg 1981a I. Dahlberg, Conceptual Definitions for INTERCONCEPT, International Classification 1981, 16-22.
- Dahlberg 1981b I. Dahlberg, Towards Establishment of Compatibility Between Indexing Languages, International Classification 1981, 86-91.
- Daly G.M. Daly, Reference Work in a Classified Collection. Is LC Class K Successful? Legal Reference Services Quarterly 1993, 91-104.
- David 1960 R. David, Review. Index to Foreign Legal Periodicals, Law Library Journal 1960, 234-235.
- David 1980 R. David, English law and French law, London/Calcutta, 1980.
- David 1992 R. David, Les grands systèmes de droit contemporains, 10e édition, Paris, 1992.
- Didier E. Didier, Langues et langages du droit, Montréal, 1990.
- Dobrowolski Z. Dobrowolski, Étude sur la construction des systèmes de classification, Paris/Warszawa, 1964.
- Dörner H. Dörner, Qualifikation im IPR - ein Buch mit sieben Siegeln?, Das Standesamt 1988, 345-352.
- Douven I. Douven, Intern realisme en incommensurabiliteit, Algemeen Nederlands Tijdschrift voor Wijsbegeerte 1995, 142-164.
- Drobnig 1966 U. Drobnig, L'encyclopédie internationale de droit comparé, Revue internationale de droit comparé 1966, 138-141.
- Drobnig 1969 U. Drobnig, Methodenfragen der Rechtsvergleichung im Lichte der "International Encyclopedia of Comparative Law", in: E. von Caemmerer, S. Mentschikoff, K. Zweigert, Ius Privatum

- Gentium. Festschrift für Max Rheinstein, Band I: Rechtsmethodik und internationales Recht, Tübingen 1969, 221-233.
- Drobnig 1972 U. Drobnig, The international encyclopedia of comparative law. Efforts toward a worldwide comparison of law, Cornell international law journal 1972, 113-129.
- Drobnig 1977 U. Drobnig, Rechtsvergleichung und Rechtssoziologie, in: U. Drobnig, M. Rehbinder, Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung, Berlin 1977, 20-34.
- Drobnig 1986 U. Drobnig, Möglichkeiten und Grenzen intersystemarer Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Zivilrechts, in: G. Gutmann, S. Mampel, Probleme systemvergleichender Betrachtung, Berlin 1986, 195-205.
- Eckhoff/Sundby T. Eckhoff, N.K. Sundby, Rechtssysteme, Berlin, 1988.
- Eisenmann C. Eisenmann, Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique, Archives de philosophie du droit 1966, 25-43.
- Eisenstadt S.N. Eisenstadt, Social Institutions. The Concept, in: D.L. Sills, International Encyclopedia of the Social Sciences, Volume 13, New York/London 1968, 409-421.
- Ellinger 1949 W.B. Ellinger, Subject Classification of Law, The Library Quarterly 1949, 79-104.
- Ellinger 1956 W.B. Ellinger, Address on the development of Class K, Law Library Journal 1956, 453-457.
- Ellinger 1962 W.B. Ellinger, Basic Problems of Cataloging and Classifying Foreign Legal Materials, Law Library Journal 1962, 377-385.
- Ellinger 1964 W.B. Ellinger, Some Observations on Classification Theory in the Development of Class K, Law Library Journal 1964, 360-366.

- Ellinger 1968 W.B. Ellinger, Classification of Law at the Library of Congress. 1949-1968, Law Library Journal 1968, 224-236.
- Eltzbacher P. Eltzbacher, Über Rechtsbegriffe, Berlin, 1900.
- Engelien G. Engelien, Der Begriff der Klassifikation, Hamburg, 1971.
- Engisch 1957 K. Engisch, Sinn und Tragweite juristischer Systematik, Studium Generale 1957, 173-190.
- Engisch 1958 K. Engisch, Die Relativität der Rechtsbegriffe, in: M. Ferid, Deutsche Landesreferate zum V. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Brüssel 1958, Berlin 1958, 59-75.
- Engisch 1968 K. Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 2. ergänzte Auflage, Heidelberg, 1968.
- Engisch 1973 K. Engisch, Begriffseinteilung und Klassifikation in der Jurisprudenz, in: G. Paulus, U. Diederichsen, C.-W. Canaris, Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München 1973, 125-153.
- Esser J. Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 4. Auflage, Tübingen, 1990.
- Europees Parlement Europees Parlement, Thesaurus Eurovoc, Deel 3: Meertalige versie, derde uitgave, Luxemburg, 1995.
- Evans M.M. Evans, A History of the Development of Classification K (Law) at the Library of Congress, Law Library Journal 1969, 25-39.
- Ferid/Firsching M. Ferid, K. Firsching, Internationales Erbrecht, Band II-V, München (Loseblattausgabe).
- Fikentscher W. Fikentscher, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band III: Mitteleuropäischer Rechtskreis, Tübingen, 1976.

- Firsching/
von Hoffmann K. Firsching, B. von Hoffmann, Internationales Privatrecht, 4. neubearbeitete Auflage, München, 1995.
- Fischer 1973 J. Fischer, Library of Congress Classification. Law of the United Kingdom and Ireland. KD; Washington, 1973.
- Fischer 1977 J. Fischer, Library of Congress Classification. Law (General). K, Washington, 1977.
- Florijn N.A. Florijn, Rechtsvergelijking in het wetgevingsproces, diss., Zwolle, 1993.
- Frändberg A. Frändberg, An essay on the systematics of legal concepts, Scandinavian studies in law 1987, 83-115.
- Franken H. Franken, InLeiden tot de rechtswetenschap, 7e druk, Arnhem, 1995.
- Fratcher W.F. Fratcher, Trust, Chapter 11 of Volume VI in: International Encyclopedia of Comparative Law, Tübingen/The Hague/Paris, 1973.
- Friedman L.M. Friedman, Law and society, Englewood Cliffs, 1977.
- Gadamer H.-G. Gadamer, Wahrheit und Methode, 4. Auflage, Tübingen, 1975.
- Gamillscheg F. Gamillschegg, Überlegungen zur Methode der Qualifikation, in: H.-M. Pawlowski, F. Wieacker, Festschrift für Karl Michaelis, Göttingen 1972, 79-99.
- Gemeenschappelijke
Onderwerpsont-
sluiting Werkgroep Gemeenschappelijke Onderwerpsontsluiting en Commissie Basisclassificatie, Nederlandse basisclassificatie, tweede herziene uitgave, Leiden, 1992.

- Gessner V. Gessner, Überlegungen zu einer Soziologischen Theorie der angewandten Rechtsvergleichung, in: U. Drobnig, M. Rehbin-
der, Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung, Berlin 1977,
123-150.
- van Ginsbergen 1968 G. van Ginsbergen, Het kwalificatieprobleem van het internatio-
naal privaatrecht voor rechter en vertaler, Nederlands Juristen-
blad 1968, 353-359.
- van Ginsbergen 1970 G. van Ginsbergen, Qualifikationsproblem, Rechtsvergleichung
und mehrsprachige Staatsverträge, Zeitschrift für Rechtsverglei-
chung 1970, 1-15.
- Glastra van Loon J.F. Glastra van Loon, Norm en handeling, diss., Haarlem,
1956.
- Gödan 1986 J.C. Gödan, Legal comparativists and computerized legal infor-
mation systems. General problems and the present German status
of computerized legal information, International journal of legal
information 1986, 1-49.
- Gödan 1991 J.C. Gödan, Dreißig Thesen zur rechtsbibliographischen Technik
und Methode, in: J.C. Gödan, H. Knudsen, Bibliothek und
Recht - international, Hamburg/Augsburg 1991, 77-93.
- Gödan 1992 J.C. Gödan, International legal bibliographies, Ardsley-on-Hud-
son, 1992.
- Gödert W. Gödert, Bibliothekarische Klassifikationstheorie und on-line--
Kataloge, Bibliothek. Forschung und Praxis 1987, 152-166.
- Goldberg 1977 J.E. Goldberg, Klassifizierung des deutschen Rechts bei der
Library of Congress, Mitteilungen der Arbeitsgemeinschaft für
juristisches Bibliotheks- und Dokumentationswesen 1977, 47-61,
99-116.
- Goldberg 1981a J.E. Goldberg, Sacherschließung deutscher juristischer Literatur
an der Library of Congress, Mitteilungen der Arbeitsgemein-

- schaft für juristisches Bibliotheks- und Dokumentationswesen 1981, 51-73.
- Goldberg 1981b J.E. Goldberg, Classification of German Law at the Library of Congress. A Study in Comparative Law, International Journal of Law Libraries 1981, 145-161.
- Goldberg 1981c J.E. Goldberg, Library of Congress Classification System for German Law. A New Approach, Law Library Journal 1981, 619-631.
- Goldberg 1982 J.E. Goldberg, Library of Congress Classification. Law of Germany. KK-KKC, Washington, 1982.
- Goldberg 1985 J.E. Goldberg, Library of Congress Classification. Law of France. KJV-KJW, Washington, 1985.
- Goldberg 1986 J.E. Goldberg, Library of Congress Class KK. Law of Germany. A Historical Review of Law Classification, in: G. Hahn, H. Kirchner, Parlament und Bibliothek, München/London/New York/Oxford/Paris 1986, 328-344.
- Goldberg 1987 J.E. Goldberg, Library of Congress Law Classification. The Regional Schedules, Law Library Journal 1987, 67-91.
- Goldberg 1989 J.E. Goldberg, Library of Congress Classification. Law of Europe. KJ-KKZ, Washington, 1989.
- Goldberg 1993 J.E. Goldberg, Library of Congress Classification. Law of Asia and Eurasia, Africa, Pacific Area, and Antarctica. KL-KWX, Volume I, Washington, 1993.
- Goldberg 1994 J.E. Goldberg, Library of Congress Class K for Law, in: R.A. Danner, M.-L. H. Bernal, Introduction to Foreign Legal Systems, New York/London/Rome 1994, 347-357.
- Griffiths J. Griffiths, Is law important?, oratie, Deventer, 1978.

- Groeneveld C. Groeneveld, Over de grondslagen van de classificatietheorie, *Bibliotheekleven* 1954, 221-248.
- Groll 1974a H. Groll, Considerations relating to the compilation of a legal thesaurus in German, *International Journal of Law Libraries* 1974, 13-19.
- Groll 1974b H. Groll, Zur Frage eines internationalen Rechtsthesaurus. Bericht über ein Treffen von Rechtsbibliothekaren in Grenoble, *Mitteilungen der Arbeitsgemeinschaft für juristisches Bibliotheks- und Dokumentationswesen* 1974, 28-31.
- de Groot 1979 G.-R. de Groot, Enkele opmerkingen over het islamitische recht, in het bijzonder over islamitische huwelijkscontracten, *Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie* 1979, 341-343; 361-367.
- de Groot 1987 G.-R. de Groot, Het vertalen van juridische teksten, in: J.P. Balkema, G.-R. de Groot, *Recht en vertalen*, Deventer 1987, 13-36.
- de Groot 1988a G.-R. de Groot, Aantekeningen over indeling van rechtsstelsels in rechtsfamilies, in: *Eenheid en verscheidenheid van rechtsculturen en rechtssystemen*, Maastricht 1988, 7-18.
- de Groot 1988b G.-R. de Groot, *Staatsangehörigkeitsrecht im Wandel*, diss., Den Haag, 1988.
- de Groot 1989 G.-R. de Groot, *Vergelijkt alles en behoudt het goede*, oratie, Deventer, 1989.
- de Groot 1990a G.-R. de Groot, Een nieuw tweetalig juridisch woordenboek, *De Juridische Bibliothecaris* 1990, 21-27.
- de Groot 1990b G.-R. de Groot, Die relative Äquivalenz juristischer Begriffe und deren Folge für mehrsprachige juristische Wörterbücher, in: M. Thelen, B. Lewandowska-Tomaszczyk, *Translation and Meaning, Part 1*, Maastricht 1990, 122-128.

- de Groot/Medendorp A.D. de Groot, F.L. Medendorp, Term, begrip, theorie. Inleiding tot signifi sche begripsanalyse, Meppel, 1986.
- de Groot/Rayar G.-R. de Groot, L. Rayar, Dictionnaire juridique Navarre, European Review of Private Law 1995, 523-533.
- de Groot/Schneider G.-R. de Groot, H. Schneider, Das Werturteil in der Rechtsvergleichung, in: K. Boele-Woelki, F.W. Grosheide, E.H. Hondius, G.J.W. Steenhoff, Comparability and Evaluation, Dordrecht/Boston/London 1994, 53-68.
- Grundmann S. Grundmann, Qualifikation gegen die Sachnorm, München, 1985.
- Grunwald W. Grunwald, Klassifikationstheorie, Zeitschrift für Bibliothekswesen und Bibliographie 1968, 17-34.
- Gusy C. Gusy, "Wirklichkeit" in der Rechtsdogmatik, Juristenzeitung 1991, 213-222.
- Gutteridge H.C. Gutteridge, Comparative law, Cambridge, 1949.
- Hage 1981 J.C. Hage, Over de betekenis van vage termen als "goede trouw", "redelijkheid" en "billijkheid", Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie 1981, 708-710.
- Hage 1986 J.C. Hage, The Objectivity of Value Judgements, Rechts theorie 1986, 501-507.
- Hall J. Hall, Comparative law and social theory, Baton Rouge, 1963.
- Herberger/Simon M. Herberger, D. Simon, Wissenschaftstheorie für Juristen, Frankfurt am Main, 1980.
- Herbots J.H. Herbots, Pleidooi voor de invoering in België van het fiduciacontract naar het trustnabootsende Franse model, Rechtskundig Weekblad 1993, 313-319.

- Heyn H.-C. Heyn, Die "Doppelpel-" und "Mehrfachqualifikation" im IPR, Diss., Frankfurt am Main, 1986.
- Hill J. Hill, Comparative Law, Law Reform and Legal Theory, Oxford Journal of Legal Studies 1989, 101-115.
- van Hoecke M. van Hoecke, Aard en methode van de rechtsdogmatiek, Rechtsfilosofie en Rechtstheorie 1984, 188-205.
- Hoppe H. Hoppe, Die Qualifikation von Rechtssätzen, Berlin, 1970.
- Houtart E. Houtart, Le dictionnaire CREDOC, Cahiers de la documentation 1969, 15-19.
- Huppel E.A. Huppel-Cluysenaer, Van een analytische naar een functionele rechtsopvatting (II), Rechtsfilosofie en Rechtstheorie 1981, 176-203.
- ISO International Organization for Standardization, Documentation - Guidelines for the establishment and development of multilingual thesauri, Geneva, 1985.
- Jansen R. Jansen, Terminologische Kontrolle und Begriffsrelationen bei der Erstellung mehrsprachiger Thesauri, in: International scientific symposium on multilingual thesauri, Berlin 1973, 13-20.
- Jennings/Watts R. Jennings, A. Watts, Oppenheim's international law, Volume I, ninth edition, Harlow, 1992.
- Jettinghoff A. Jettinghoff, Juristen en andere leken over rechtstaal en rechtspleging, Praktijkids 1979, 386-389.
- von Jhering R. von Jhering, Geist des römischen Rechts, Teil 2 Abteilung 2, 9. Auflage, Aalen, 1968.
- Joachim W.E. Joachim, The "Reasonable Man" in United States and German Commercial Law, The Comparative Law Yearbook of International Business 1992, 341-365.

- Jolowicz J.A. Jolowicz, Fact based classification of law, in: J.A. Jolowicz, The division and classification of the law, London 1970, 1-9.
- Juynboll T.W. Juynboll, Handleiding tot de kennis van de mohammedaansche wet, Leiden, 1930.
- Kaden E.-H. Kaden, Rechtsvergleichung, in: F. Schlegelberger, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Band 6, Berlin 1929-1940, 9-27.
- Kahn-Freund O. Kahn-Freund, General problems of private international law, Alphen aan den Rijn/Rockville, 1980.
- Kamphuisen P.W. Kamphuisen, Beschouwingen over rechtswetenschap, Nijmegen/Utrecht, 1938.
- Kant I. Kant, Kritik der reinen Vernunft, Hamburg, 1956.
- Kaufmann A. Kaufmann, Analogie und "Natur der Sache", 2. Auflage, Heidelberg/Hamburg, 1982.
- Kegel G. Kegel, Internationales Privatrecht, 7. neubearbeitete Auflage, München, 1995.
- Keller/Siehr M. Keller, K. Siehr, Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts, Zürich, 1986.
- Kisch I. Kisch, Droit comparé et terminologie juridique, in: H.U. Jessurun d'Oliveira, Uitgelezen opstellen, Zwolle 1981, 206-217.
- Klaasse F. Klaasse, De informatieve waarde van titels van juridische tijdschriftartikelen, De Juridische Bibliothecaris 1986, 13-15.
- Klug U. Klug, Juristische Logik, 4. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York, 1982.

- Knapp V. Knapp, Legal thesauri, in: A.A. Martino, Deontic Logic, Computational Linguistics and Legal Information Systems, Volume II, Amsterdam/New York/Oxford 1982, 267-290.
- Knoepfler/Schweizer F. Knoepfler, P. Schweizer, Droit international privé suisse, 2e édition, Bern, 1995.
- Kötz 1990 H. Kötz, Rechtsvergleichung und Rechtsdogmatik, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1990, 203-216.
- Kötz 1992 H. Kötz, A Common Private Law for Europe. Perspectives for the Reform of European Legal Education, in: B. De Witte, C. Forder, The common law of Europe and the future of legal education, Deventer 1992, 31-41.
- Kokkini 1985 D. Kokkini-Iatridou, Enkele methodologische aspecten van rechtsvergelijking. Het derde deel van een (pre-)paradigma, Deventer, 1985.
- Kokkini 1988a D. Kokkini-Iatridou, e.a., Een inleiding tot het rechtsvergelijken-de onderzoek, Deventer, 1988.
- Kokkini 1988b D. Kokkini-Iatridou, The Tertium Comparationis in the Micro-Comparative Research, in: Institute of Comparative Law. Waseda University, Law in East and West. On the occasion of the 30th anniversary of the Institute of Comparative Law. Waseda University, Tokyo 1988, 231-242.
- Koopmans T. Koopmans, Vergelijkend publiekrecht, 2e druk, Deventer, 1986.
- Korevaar 1968 J.D. Korevaar, Review: Elisabeth Moys, A classification scheme for law books (1968), Bulletin of the International Association of Law Libraries 1968, 15-18.
- Korevaar 1974 J.D. Korevaar, UDC and legal literature, International Journal of Law Libraries 1974, 20-21.

- Kosters/Dubbink J. Kosters, C.W. Dubbink, Algemeen deel van het Nederlandse internationaal privaatrecht, Haarlem, 1962.
- Krause H.D. Krause, Creation of Relationships of Kinship, Chapter 6 of Volume IV in: International Encyclopedia of Comparative Law, Tübingen/The Hague/Paris, 1976.
- Kreuzer K.F. Kreuzer, Die Klassifikation in rechtsvergleichenden Bibliotheken, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 1982, 139-157.
- Kropholler 1993 J. Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, 4. neubearbeitete Auflage, Heidelberg, 1993.
- Kropholler 1994 J. Kropholler, Internationales Privatrecht, 2. neubearbeitete Auflage, Tübingen, 1994.
- Kuhlen 1976 L. Kuhlen, Die Denkform des Typus und die juristische Methodenlehre, in: H.-J. Koch, Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie, Kronberg/Ts. 1976, 53-69.
- Kuhlen 1977 L. Kuhlen, Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie, Berlin, 1977.
- van Laer 1977 C.J.P. van Laer, Kan de redelijkheid van de wil van de wetgever een axioma zijn voor de rechtswetenschap?, Kennis en methode 1977, 368-389.
- van Laer 1978 C.J.P. van Laer, De "applicatio" bij H.-G. Gadamer, Algemeen Nederlands Tijdschrift voor Wijsbegeerte 1978, 245-266.
- van Laer 1982 C.J.P. van Laer, UDC toegepast binnen LCC. De verenigbaarheid van twee universele classificaties, Open 1982, 147-155.
- van Laer 1984 C.J.P. van Laer, Classeren van juridica in de Rijksuniversiteit Limburg, De Juridische Bibliothecaris 1984, 34-35.

- van Laer 1987a C.J.P. van Laer, Toegankelijkheid van juridische informatie middels gemeenschappelijke onderwerpsontsluiting, *De Juridische Bibliothecaris* 1987, 17-20.
- van Laer 1987b C.J.P. van Laer, Co-referaat. Welke trefkans is gebruikersvriendelijk?, in: M.P. van Buijtenen, M.J. Schiltman, *Onderzoek in bibliotheek- en informatiewetenschap*, Den Haag 1987, 139-141.
- van Laer 1990 C.J.P. van Laer, Demarcatie van functionele rechtsgebieden, *Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* 1990, 100-108.
- La Fontaine H. La Fontaine, *Classification décimale universelle. 3: Sciences sociales*, 5e édition, Bruxelles, 1952.
- Langridge D.W. Langridge, *Classification. Its kinds, elements, systems and applications*, London/Melbourne/Munich/New York, 1992.
- Lansky 1968 R. Lansky, *Systematik der Rechtswissenschaft in Grundzügen*, Bonn, 1968.
- Lansky 1981 R. Lansky, *Handbuch der Bibliographien zum Recht der Entwicklungsländer*, Frankfurt am Main, 1981.
- Lansky 1982 R. Lansky, *Bibliothek des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung in Lausanne. Vorschlag zur Gliederung der Literatur*, *Mitteilungen der Arbeitsgemeinschaft für juristisches Bibliotheks- und Dokumentationswesen* 1982, 25-30.
- Lecheler H. Lecheler, "Funktion" als Rechtsbegriff?, *Neue Juristische Wochenschrift* 1979, 2273-2277.
- Ledig G. Ledig, *Der Begriff als Instrument der Rechtspflege*, *Kant-Studien* 1927, 320-329.
- Lehto L. Lehto, Methodological aspects of legal translation, in: J. Tommola, K. Battarbee, *Papers of the conference of departments of English in Finland*, Turku 1985, 147-176.

- Lemaire W.L.G. Lemaire, *Nederlands internationaal privaatrecht*, Leiden, 1968.
- Leser 1961 H.G. Leser, Rezension. Index to Foreign Legal Periodicals, Archiv für die civilistische Praxis 1961, 459-461.
- Leser 1981 H.G. Leser, Juristische Bibliotheken und juristische Dokumentationen, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 1981, 59-71.
- Levontin A.V. Levontin, *Choice of Law and Conflict of Laws*, Leiden, 1976.
- Linant de Bellefonds X. Linant de Bellefonds, L'utilisation d'un "système expert" en droit comparé, Revue internationale de droit comparé 1994, 703-718.
- Lipstein K. Lipstein, Trusts, Chapter 23 of Volume III in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tübingen/Dordrecht/Boston/Lancaster, 1994.
- Lloyd J.J. Lloyd, Concept relations in a multilingual thesaurus, in: *International scientific symposium on multilingual thesauri*, Berlin 1973, 21-23.
- Lohse M. Lohse, *Das Verhältnis von Vertrag und Delikt*, Diss., München, 1991.
- van Loon J.H.A. van Loon, *Anglo-Amerikaanse trusts en het Nederlandse recht. Aanrakingspunten met het Nederlandse recht*, preadvies, Deventer, 1983.
- Loth 1986 M.A. Loth, De anomalie van de rechtstaal, *Rechtsfilosofie en Rechtstheorie* 1986, 232-252.
- Loth 1987 M.A. Loth, Taal en relativisme, *Recht en kritiek* 1987, 355-372.
- Loth 1990 M.A. Loth, De geest van Begrijfsjurisprudentz, *Rechtsgeleerd magazijn Themis* 1990, 3-12.

- Loth 1991 M.A. Loth, *Recht en taal*, 2e druk, Arnhem, 1991.
- Mackaay E. Mackaay, *La création d'un Thésaurus bilingue pour Datum*, *Revue juridique Thémis* 1971, 51-67.
- Makarov A.N. Makarov, *Theorie und Praxis der Qualifikation*, in: E. von Caemmerer, A. Nikisch, K. Zweigert, *Vom deutschen zum europäischen Recht. Festschrift für Hans Dölle*, Band II, Tübingen 1963, 149-177.
- Margrave C.V. Margrave-Jones, Mellows. *The Law of Succession*, fifth edition, London/Dublin/Edinburgh, 1993.
- Mayer P. Mayer, *Droit international privé*, 5e édition, Paris, 1994.
- Mazet 1986a G. Mazet, *Les systèmes informatisés de documentation juridique. Leur utilisation dans les recherches de droit étranger, comparé et international*, *Revue internationale de droit comparé* 1986, 775-783.
- Mazet 1986b G. Mazet, *JANUS ou conception et réalisation d'un instrument bilingue d'accès aux banques de données juridiques françaises et italiennes*, Montpellier, 1986.
- McLelland J. McLelland, *Computers, databases and thesauri*, *Aslib Proceedings* 1990, 201-205.
- McVeigh K. McVeigh, *Reclassifying the Squire Law Library*, *Law Librarian* 1984, 48-49.
- Mehl L. Mehl, *Informatique juridique et droit comparé*, *Revue internationale de droit comparé* 1968, 617-627.
- Meier A. Meier-Hayoz, *Berner Kommentar*, Band IV: *Das Sachenrecht*, 1. Abteilung: *Das Eigentum*, 1. Teilband: *Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen*, 5. Auflage, Bern, 1981.
- Meijers 1948 E.M. Meijers, *De Algemene Begrippen van het Burgerlijk Recht*, Leiden, 1948.

- Meijers 1972 E.M. Meijers, *Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek. Toelichting vierde gedeelte*, 's-Gravenhage, 1972.
- Mellema T.J. Mellema-Kranenburg, *De legitieme portie*, diss., Deventer, 1988.
- Mertens R.F.H. Mertens, *Appartementsrecht en de welstandsbepalingen*, diss., Deventer, 1989.
- Mertens/van der Merwe R.H.F. Mertens, C.G. van der Merwe, *Besluitvorming in de gemeenschap van appartementseigenaars*, *Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie* 1994, 275-281.
- van der Merwe C.G. van der Merwe, *Apartment Ownership*, Chapter 5 of Volume VI in: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tübingen/Dordrecht/Boston/Lancaster, 1994.
- Meyer W. Meyer-Sparenberg, *Staatsvertragliche Kollisionsnormen*, Diss., Berlin, 1990.
- Mills J. Mills, *A modern outline of library classification*, second impression, London, 1960.
- Mincke 1984 W. Mincke, *Eine vergleichende Rechtswissenschaft*, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 1984, 315-328.
- Mincke 1987 W. Mincke, *Vertalen binnen een tweetalig rechtssysteem (Finland)*, in: J.P. Balkema, G.-R. de Groot, *Recht en vertalen*, Deventer 1987, 103-112.
- Mincke 1991 W. Mincke, *Die Problematik von Recht und Sprache in der Übersetzung von Rechtstexten*, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 1991, 446-465.
- Mincke 1993 W. Mincke, *Verständlichkeit und Verstehen im Recht*, in: S. Erlinghagen, D. Geck, A. Junker, R. Schmitz, *"Die Freuden des jungen Bäckermeisters Lehmann"*, Münster 1993, 159-177.

- Moys 1968 E.M. Moys, A classification scheme for law books, London, 1968.
- Moys 1976 E.M. Moys, Classification, in: E.M. Moys, Manual of Law Librarianship, London 1976, 548-580.
- Moys 1982 E.M. Moys, Moys Classification Scheme for Law Books, second edition, London, 1982.
- Moys 1992 E.M. Moys, Moys classification and thesaurus for legal materials, third edition, London/Melbourne/Munich/New York, 1992.
- Nagy L. Nagy, Reform Efforts in the Universal Decimal Classification of the Legal and Administrative Sciences, International Forum on Information and Documentation 1979, 31-32.
- Nederlandse Classificatie Stichting Nederlandse Classificatie Stichting, Criteria voor een classificatie, Den Haag, 1987.
- Neuhaus P.H. Neuhaus, Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 2. Auflage, Tübingen, 1976.
- Neville H.H. Neville, Thesaurus reconciliation, Aslib proceedings 1972, 620-626.
- Niederer W. Niederer, Die Frage der Qualifikation als Grundproblem des internationalen Privatrechts, Nendeln/Liechtenstein, 1977.
- Norreklit L. Norreklit, Concepts, Odense, 1973.
- North/Fawcett P.M. North, J.J. Fawcett, Cheshire and North's private international law, twelfth edition, London/Dublin/Edinburgh, 1992.
- Palstra 1969a J.T.M. Palstra, Het Computerproject "Goede trouw". Ervaringen en conclusies, Nederlands Juristenblad 1969, 997-1004.
- Palstra 1969b J.T.M. Palstra, De computer als hulpmiddel bij de juridische documentatie, Ars Aequi 1969, 461-467.

- Pawlowski T. Pawlowski, *Begriffsbildung und Definition*, Berlin/New York, 1980.
- van Peursen C.A. van Peursen, *Het model in wijsgerig perspectief*, *Wijsgerig perspectief* 1965, 205-220.
- Pierard J.-P. Pierard, *La classification traditionnelle dans les bibliothèques de droit comparé et l'impact de l'informatique dans celles-ci*, in: W.J. Ganshof van der Meersch, *Rapports belges au XIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Anvers/Bruxelles 1982, 833-852.
- Plato Plato, *Sämtliche Werke*, Band 4, Hamburg, 1958.
- Popper K.R. Popper, *Logik der Forschung*, zehnte verbesserte und vermehrte Auflage, Tübingen, 1994.
- van Praag L. van Praag, *Bijdrage tot de leer der kwalificaties in het internationaal privaatrecht*, *Rechtsg geleerd Magazijn Themis* 1939, 525-548.
- Raape/Sturm L. Raape, F. Sturm, *Internationales Privatrecht*, Band I: *Allgemeine Lehren*, 6. Auflage, München, 1977.
- Rabel 1931 E. Rabel, *Das Problem der Qualifikation*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1931, 241-288.
- Rabel 1958 E. Rabel, *The conflict of laws*, Volume I: *Introduction. Family Law*, second edition, Ann Arbor, 1958.
- Raming J.C.F. Raming, *Terugvinden van juridische informatie bij een gestaag groeiend volume*, Deventer, 1996.
- Rayar L. Rayar, *Het vertalen van het Wetboek van Strafrecht. Aanzet tot een methodologie*, in: G.-R. de Groot, *Recht en vertalen II*, Deventer 1993, 63-87.
- van Reenen 1995 T.P. van Reenen, *Major theoretical problems of modern comparative legal methodology (1). The nature and role of the "tertium*

- comparationis", *Comparative and international law journal of Southern Africa* 1995, 175-199.
- van Reenen 1996 T.P. van Reenen, Major theoretical problems of modern comparative legal methodology (3). The criteria employed for the classification of legal systems, *Comparative and international law journal of Southern Africa* 1996, 71-99.
- Reynolds T.H. Reynolds, Legal Indexing on an International Scale, *Australian law librarian* 1995, 134-143.
- Reynolds/Kenefick/
Durkin T.H. Reynolds, M.L. Kenefick, R.K. Durkin, *Index to Foreign Legal Periodicals. Cumulation*, Berkeley (annual).
- Rheinstein M. Rheinstein, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 2. Auflage, München, 1987.
- Riesthuis/Wijnands G. Riesthuis, G. Wijnands, *Thesaurusbouw*, Den Haag, 1992.
- Rigaux 1956 F. Rigaux, *La théorie des qualifications en droit international privé*, Bruxelles, 1956.
- Rigaux 1978 F. Rigaux, Le droit comparé comme science appliquée, *Revue de Droit international et de Droit comparé* 1978, 65-77.
- Rigaux 1984 F. Rigaux, Les notions à contenu variable en droit international privé, in: C. Perelman, R. Vander Elst, *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles 1984, 237-249.
- Rigaux 1987 F. Rigaux, *Droit international privé, Tome I: Théorie Générale*, 2e édition, Bruxelles, 1987.
- Rigaux 1989 F. Rigaux, Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale, *Recueil des cours de l'Académie de Droit International* 1989, 9-407.
- Ritzmann U.J. Ritzmann, *Über den Feststellungsvertrag*, Diss., Hamburg, 1973.

- Robertson A.H. Robertson, *Characterization in the conflict of laws*, Cambridge, 1940.
- Rodríguez Molinero M. Rodríguez Molinero, *System und Systembildung in Recht und Rechtswissenschaft*, in: W. Schreckenberger, C. Starck, *Praktische Vernunft, Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Stuttgart 1993, 122-127.
- Rottleuthner H. Rottleuthner, *Rechtstheorie und Rechtssoziologie*, Freiburg/München, 1981.
- Rozmaryn 1958 S. Rozmaryn, *Communication du Professeur Stefan Rozmaryn*, *Revue internationale de droit comparé* 1958, 70-75.
- Rozmaryn 1973 S. Rozmaryn, *Les grandes controverses du droit comparé*, in: M. Rotondi, *Buts et méthodes du droit comparé*, Padova/New York 1973, 577-591.
- Sacco R. Sacco, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Paris, 1991.
- Salomon R. Salomon, *Het qualificatieprobleem in het internationaal privaatrecht*, diss., Amsterdam, 1933.
- Samuel G. Samuel, *System und Systemdenken - Zu den Unterschieden zwischen kontinentaleuropäischem Recht und Common Law*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 1995, 375-397.
- Samuel/Rinkes G. Samuel, J. Rinkes, *Contractual and non-contractual obligations in English law*, diss., Nijmegen, 1992.
- Sandrock O. Sandrock, *Über Sinn und Methode zivilistischer Rechtsvergleichung*, Frankfurt am Main/Berlin, 1966.
- Sarcevic S. Sarcevic, *Conceptual Dictionaries for Translation in the Field of Law*, *International Journal of Lexicography* 1989, 277-293.
- Sartori G. Sartori, *Social science concepts*, Beverly Hills/London/New Delhi, 1984.

- Sauveplanne 1974 J.G. Sauveplanne, Conclusion, in: J.G. Sauveplanne, Security over corporeal movables, Leiden 1974, 293-303.
- Sauveplanne 1975a J.G. Sauveplanne, De methoden van privaatrechtelijke rechtsvergelijking, Deventer, 1975.
- Sauveplanne 1975b J.G. Sauveplanne, Rechtsstelsels in vogelvlucht, Deventer, 1975.
- Sauveplanne 1981 J.G. Sauveplanne, Rechtsstelsels in vogelvlucht, tweede druk, Deventer, 1981.
- Sauveplanne 1982 J.G. Sauveplanne, New Trends in the Doctrine of Private International Law and Their Impact on Court Practice, Recueil des cours de l'Académie de Droit International 1982, 9-98.
- Sauveplanne 1989 J.G. Sauveplanne, Elementair internationaal privaatrecht, 9e druk, Deventer, 1989.
- van Schendel W.A.M. van Schendel, Vertegenwoordiging in privaatrecht en bestuursrecht, diss., Deventer, 1982.
- Schiller 1948 A.A. Schiller, Address. Proceedings of forty-first annual meeting, Law Library Journal 1948, 265-276.
- Schiller 1964 A.A. Schiller, Foreign Law Classification in the Columbia University Law Library, revised edition, Dobbs Ferry, 1964.
- Schlosshauer S. Schlosshauer-Selbach, Internationales Privatrecht, Heidelberg, 1989.
- Schmidt G.E. Schmidt, Sterke en zwakke adopties, diss., Den Haag, 1996.
- Schön H.G. Schön, Book reviews. Classification. Class K. Law (General). Draft (1976), International Classification 1977, 109.
- Schöpping/Weyers J. Schöpping, G.R. Weyers, Contextgebonden elektronisch juridisch woordenboek, in: G.-R. de Groot, Recht en vertalen II, Deventer 1993, 89-109.

- Scholten P. Scholten, Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen deel, derde druk, Zwolle, 1974.
- Schuck H.J. Schuck, Linguistic aspects in the translation of thesauri, in: Third European Congress on Information Systems and Networks, Volume 1, München 1977, 447-462.
- Schurig K. Schurig, Kollisionsnorm und Sachrecht, Berlin, 1981.
- Schuyt 1981 C.J.M. Schuyt, Recht en samenleving, Assen, 1981.
- Schuyt 1986 C.J.M. Schuyt, Filosofie van de sociale wetenschappen, Leiden, 1986.
- Schwab W.J. Schwab, La réalisation du thésaurus-s et du thésaurus-g, Revue juridique Thémis 1971, 69-83.
- Schwander I. Schwander, Einführung in das internationale Privatrecht, Band I: Allgemeiner Teil, 2. Auflage, St. Gallen, 1990.
- Schwimann M. Schwimann, Internationales Privatrecht, Wien, 1993.
- Schwind F. Schwind, Systembegriff und Funktionsbegriff, in: N. Horn, Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Band II, München 1982, 483-494.
- Siddiqui M. Siddiqui, Mahr. Legal obligation or rightful demand?, Journal of Islamic Studies 1995, 14-24.
- Sieverts/Groeneveld/Hofstede E.G. Sieverts, C. Groeneveld, M. Hofstede, Microcomputer-programmatuur voor documentatie en bibliotheek, Den Haag, 1992.
- Snijders W. Snijders, Trustverdrag en Nederlands materieel recht, in: Grensoverschrijdend privaatrecht, Deventer 1993, 231-243.

- Somers H.L. Somers, Observations on Standards and Guidelines Concerning Thesaurus Construction, *International Classification* 1981, 69-74.
- Speck J. Speck, *Handbuch wissenschaftstheoretischer Begriffe*, Band 1, Göttingen, 1980.
- Steindorff E. Steindorff, *Sachnormen im internationalen Privatrecht*, Frankfurt am Main, 1958.
- Steiner 1973a W.A.F.P. Steiner, Review. Dewey decimal classification (1971) *Law, Law Librarian* 1973, 14-15.
- Steiner 1973b W.A.F.P. Steiner, Problems and possibilities of indexing legal periodical literature in the international field, *International Journal of Law Libraries* 1973, 49-61.
- Steiner 1974a W.A.F.P. Steiner, Thesaurus problems as exemplified by the Index to Foreign Legal Periodicals, *International Journal of Law Libraries* 1974, 5-13.
- Steiner 1974b W.A.F.P. Steiner, Classification scheme and list of subject headings for the Squire Law Library of the University of Cambridge, Dobbs Ferry, 1974.
- Steiner 1977 W.A.F.P. Steiner, The possibility and limits of the unification of methods of using computers in the field of law. *Rapports généraux au IXe Congrès international de Droit comparé*, Bruxelles 1977, 849-863.
- Steiner 1981 W.A.F.P. Steiner, Grundprobleme bei der Klassifikation der Rechtsliteratur in Bibliotheken, in: R. Lansky, *Zur Klassifikation der Rechtsliteratur in der Bundesrepublik Deutschland*, Hamburg/Augsburg 1981, 115-122.
- Steiner 1982 W.A.F.P. Steiner, Some Problems of Classification in International and Comparative Law, *International journal of legal information* 1982, 320-325.

- Steiner 1991 W.A.F.P. Steiner, The Squire law library of the university of Cambridge, in: J.C. Gödan, H. Knudsen, Bibliothek und Recht - international, Hamburg/Augsburg 1991, 243-294.
- Stepan J. Stepan, A new classification of law for a foreign, comparative, and international research law library, Vanderbilt journal of transnational law 1983, 557-582.
- Stern W.B. Stern, Comparative Law. The History of the Language Problem and the Use of Generic Terms, Law Library Journal 1962, 300-310.
- Stöcker O.M. Stöcker, Die "Eurohypothek", Diss., Berlin, 1992.
- Stone P. Stone, Conflict of laws, London/New York, 1995.
- Storme M. Storme, Data processing as applied to the law. CREDOC, a Belgian experiment. Rapports belges au Xe Congrès international de droit comparé, Bruxelles 1978, 677-683.
- Striewe P. Striewe, Ausländisches und internationales Privatrecht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, Köln/Berlin/Bonn/München, 1986.
- Strikwerda L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, vierde druk, Groningen, 1995.
- Svenonius 1979 E. Svenonius, Translation between hierarchical structures. An exercise in abstract classification, in: A. Neelameghan, Ordering systems for global information networks, Den Haag 1979, 204-211.
- Svenonius 1983 E. Svenonius, Use of Classification in Online Retrieval, Library resources and technical services 1983, 76-80.
- Szladits C. Szladits, Classification in a Comparative Law Library, American Journal of Comparative Law; Supp. 1982, 575-582.

- Tapper C. Tapper, The retrieval of legal information by computer, in: F. de Graaf, Computer en recht, Deventer 1972, 45-54.
- Tsouyopoulos N. Tsouyopoulos, Die Entdeckung der Struktur komparativer Begriffe in der Antike, Archiv für Begriffsgeschichte 1970, 152-171.
- Uniken Venema C. AE. Uniken Venema, Het Haagse Trustverdrag. De in het verdrag voorziene "externe werking" van Anglo-Amerikaanse trusts, Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie 1993, 362-369.
- Vegter J. B. Vegter, Een kleine rechtsvergelijking, Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie 1993, 612-613; 629-631.
- Verheul J.P. Verheul, Rechtsvinding in het internationaal privaatrecht, Amsterdam, 1973.
- Vischer F. Vischer, A. von Planta, Internationales Privatrecht, 2. Auflage, Basel/Frankfurt am Main, 1982.
- Vlas P. Vlas, Over hypotheeken op in het buitenland gelegen onroerend goed, in: A.A. van Velten, J.F. Visser, D.C. Hannema, M.H.G. Rempt, 85 jaar Nederlandse Vereniging van Hypotheekbanken, Deventer 1991, 239-253.
- Voorbij H. Voorbij, Thesaurusproblematiek. Definitie, terminologie en functie, Open 1980, 198-205.
- Voskamp E. Voskamp, CREDOC en LEXIS. Documentatiesystemen ter ontsluiting van juridische literatuur, Informatie 1975, 316-326.
- Vranken J.B.M. Vranken, Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Algemeen deel, Zwolle, 1995.
- de Vries G. de Vries, De ontwikkeling van wetenschap, 3e herziene druk, Groningen, 1995.

- Wähler K. Wähler, Zum Problem der Vergleichbarkeit sozialistischer und nichtsozialistischer Privatrechtsordnungen, in: G. Gutmann, S. Mampel, Probleme systemvergleichender Betrachtung, Berlin 1986, 207-227.
- van Waelsden P.B.J.M. van Waelsden, De juridische Thesaurus, De Juridische Bibliothecaris 1987, 1-3.
- van de Walle J. van de Walle, Ontsluiting van documentaire informatie en recht, in: I.C.W. Magilsen, W.E.C.A. Valkenburg, Recht en publikatie, Lelystad 1995, 45-56.
- Wank R. Wank, Die juristische Begriffsbildung, München, 1985.
- Weber H. Weber, Die Theorie der Qualifikation, Tübingen, 1986.
- van der Wees L. van der Wees, Expertsystemen en rechtsvergelijking, NVKI-Nieuwsbrief 1994, 119-120.
- Weinberg B.H. Weinberg, Library Classification and Information Retrieval Thesauri. Comparison and Contrast, Cataloging and Classification Quarterly 1995, 23-44.
- Wengler W. Wengler, Die Qualifikation der materiellen Rechtssätze im internationalen Privatrecht, in: E. von Caemmerer, W. Hallstein, F.A. Mann, L. Raiser, Festschrift für Martin Wolff, Tübingen 1952, 337-374.
- Wersig G. Wersig, Thesaurus-Leitfaden, 2. ergänzte Auflage, München/New York/London/Paris, 1985.
- Weston M. Weston, An English Reader's Guide to the French Legal System, New York/Oxford, 1991.
- de Wild A.H. de Wild, Juridische databanken, rechtsinformatica en rechtsvergelijking, Deventer, 1991.
- Wittgenstein L. Wittgenstein, Tractatus logico-philosophicus, Frankfurt am Main, 1969.

- Wróblewski J. Wróblewski, Problem of incomparability in comparative law, *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 1976, 92-109.
- Zweigert 1960 K. Zweigert, Zur Methode der Rechtsvergleichung, *Studium Generale* 1960, 193-200.
- Zweigert 1969 K. Zweigert, Rechtsvergleichung, System und Dogmatik, in: K.A. Bettermann, A. Zeuner, Festschrift für Eduard Böttcher, Berlin 1969, 443-449.
- Zweigert 1973 K. Zweigert, Die "Praesumptio similitudinis" als Grundsatzvermutung rechtsvergleichender Methode, in: M. Rotondi, *Buts et méthodes du droit comparé*, Milaan/Padua/New York 1973, 735-758.
- Zweigert 1977a K. Zweigert, Die soziologische Dimension der Rechtsvergleichung, in: U. Drobnig, M. Rehbinder, *Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung*, Berlin 1977, 151-168.
- Zweigert 1977b K. Zweigert, Buchbesprechung. Constantinesco L.-J. *Rechtsvergleichung*, Band I: Einführung in die Rechtsvergleichung (1971); Band II: Die rechtsvergleichende Methode, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1977, 171-177.
- Zweigert/Kötz 1984 K. Zweigert, H. Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band I: Grundlagen, 2. neubearbeitete Auflage, Tübingen, 1984.
- Zweigert/Kötz 1996 K. Zweigert, H. Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. neubearbeitete Auflage, Tübingen, 1996.
- Zweigert/Puttfarken 1978 K. Zweigert, H.-J. Puttfarken, Zur Vergleichbarkeit analoger Rechtsinstitute in verschiedenen Gesellschaftsordnungen, in: K. Zweigert, H.-J. Puttfarken, *Rechtsvergleichung*, Darmstadt 1978, 395-429.

Curriculum vitae

Conrad Jean Pierre van Laer werd op 1 september 1952 geboren in Venlo. In 1970 behaalde hij het diploma gymnasium β aan het Bisschoppelijk College te Roermond. Vervolgens studeerde hij rechtsgeleerdheid en filosofie aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen waar hij zich specialiseerde in de rechtstheorie. In 1975 respectievelijk 1978 werden de doctoraalexamens rechtsgeleerdheid en filosofie met goed gevolg afgelegd. In 1979 en 1980 werkte hij als medewerker Algemene inleiding voor de rechtenfaculteit van Nijmegen. Nadien is hij als juridisch bibliothecaris verbonden aan de Universiteit Maastricht.

Sinds 1977 publiceert Coen van Laer regelmatig over juridische, wijsgerige en bibliothecaire onderwerpen. Hem werd de Victorine van Schaickprijs 1985 toegekend voor twee publicaties omtrent het door hem ontwikkelde juridische classificatiesysteem voor de Universiteitsbibliotheek. Vanaf 1990 is hij eindredacteur van het tijdschrift 'De Juridische Bibliothecaris'.